الجامعة الاردنيـــة
كلية الدراسات العليا

إقرار والتزام بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها لطلبة الماجستير والدكتوراة

أنا الطالب : عبير سعيد محمد البيامي الرقم الجامعي ٨٠٧١٠٥٠٢

تخصص : قانون الكليــــة : الحقوق

عنوان الرسالة / الأطروحة : فض المنازعات عقود الفيديك

....

....

....

اعلـن بأنني قد التزمت بقوانين الجامعة الأردنية وأنظمتها وتعليماتها وقراراتها السارية المفعول المتعلقة بإعداد رسائل الماجستير والدكتوراة عندما قمت شخصياً بإعداد رسالتي / أطروحتي بعنوان : فض المنازعات في عقود الفيديك ....
وذلـك بمـا ينسـجم مـع الأمانة العلمية المتعارف عليها في كتابة الرسائل والأطاريح العلميـة . كما أنني أعلن بأن رسالتي / أطروحتي هذه غير منقولة أو مستلة من رسائل أو أطاريح أو كتب أو أبحاث او أي منشورات علمية تم نشرها أو تخزينها في أي وسيلة اعلامـية ، وتأسيسا على ما تقدم فأنني اتحمل المسؤولية بأنواعها كافة فيما لو تبين غير ذلـك بما فيه حق مجلس العمداء في الجامعة الأردنية بإلغاء قرار منحي الدرجة العلمية التـي حصلت عليها وسحب شهادة التخرج مني بعد صدورها دون أن يكون لي أي حق فــي الـتظلم أو الاعـتراض أو الطعن بأي صورة كانت في القرار الصادر عن مجلس العمـداء بهذا الصدد .

توقيع الطالب :- ....

التاريخ: ٢١/٦/٢٠١١م

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالــة
التوقيع .... التاريخ ٩/٦/٢٠١١

فض المنازعات في عقود الفيديك

إعداد
علي سعيد اليامي

إشراف
الدكتور بشار ملكاوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

الجامعة الأردنية
كلية الدراسات العليا

اب، ٢٠١١ م

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع......التاريخ ٩/٨/٢٠١١

التفويض

أنا الطالب علي سعيد اليامي، أفوض الجامعة الأردنية بتزويد نسخ من رسالتي هذه للمكتبات او المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبها.

الاسم: علي سعيد اليامي.

التوقيع:

التاريخ: 2011/7/26.

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها:" فض المنازعات في عقود الفيديك " وأجيزت بتاريخ ٢٠١١/٧/٢٦.

أعضاء لجنة المناقشة

		التوقيع
الدكتور بشار ملكاوي	**مشرفاً ورئيساً**	....
الدكتور عوض الزعبي	**عضواً**	....
الدكتور كمال العلاوين	**عضواً**	....
الدكتور نائل مساعدة	**عضواً**	....

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع ..... التاريخ ٩/٧/٢٠١١

الإهـــــداء

إلى ساكني حدقات العيون......... إلى من كان لهما الفضل في وجودي

ورضاهما يبقيني ويحييني..... ويحثني على متابعة المسير

مهما اعترضني من مشقة.....

أمــــــي وأبـــــــي

وزوجتي التي أعانتني على المثابرة وإتمام المسيره

بالرغم من انشغالي عنها وعن شموع مستقبلي.... أولادي

الباحث

علي سعيد اليامي

الشـــكر والتقديـــــــر

قال تعالى "الحمد لله الذي انزل على عبده الكتاب ولم يجعل له عوجا"، والصلاة والسلام علـــى إمام المرسلين وسيد الخلق أجمعين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم.

أتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذي الدكتور بشار الملكاوي على ما بذله في الإشراف على رسالتي، وعلى توجيهاته وإرشاداته القيمة، مما كان له الأثر الكبير في انجاز هذه الرسالة.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الحقوق لما قـــدموه مـــن إرشادات وعلى رأسهم الدكتور غازي أبو عرابي؛ عميد الكلية.

الطالب

علي سعيد اليامي

قائمة المحتويات

فض المنازعات في عقود الفيديك

إعداد
علي سعيد اليامي

إشراف
الدكتور بشار ملكاوي

الملخص

تعد الوسائل الودية أحدى الطرق لفض منازعات عقود الفيديك نظراً لما تتمتع به من مميزات أهمها التيسير على أطراف النزاع والفصل في الدعاوى؛ وتؤكد حصول كل ذي حق على حقه في اقل وقت ممكن وأيسر طريق بما يتلاءم وتحقيق مقتضيات العدالة.

ويقصد بالفيديك الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، الذي يُعَدّ أول هيئة دولية تصدت لمسألة حل النزاعات القضائية الناشئة عن عقود الإنشاءات الهندسية المدنية، إذ تم وضع أول عقد نموذجي يتضمن الشروط العقدية لهذا النوع من العقود تحت اسم الشروط العقدية لمقاولات أعمال الهندسة المدنية ومنها شرط اللجوء إلى الطرق البديلة لفض المنازعات الناشئة عن تطبيقه.

ومن وسائل التسوية الودية للمنازعات إلى جانب القضاء، يأتي الصلح والوساطة، حيث تؤدي المفاوضة غالباً إلى نوع من الصلح ، إضافة إلى اللجوء للمهندس الاستشاري ومجلس حل المنازعات.

وتعتبر الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الفيديك الأوسع انتشاراً على الصعيد الدولي لا سيما التحكيم، الذي يمثل وسيلة هامة في فض المنازعات الناجمة عن تنفيذ أو تفسير العقد، فالبرغم من ارتفاع تكاليف التحكيم، إلا أنها تعتبر الوسيلة الأسرع التي تجعل أطراف النزاع يختارون التحكيم لتفادي الإجراءات المعقدة الطويلة أمام القضاء العادي.

فض المنازعات في عقود الفيديك

المقدمة:

تُستَمَدُّ أهميةُ البحث في هذا الموضوع من أن عقود الفيديك النموذجية أو ما يعرف بعقود الإنشاءات الدولية هي الأكثر استعمالاً عند صياغة عقود الإنشاءات والمقاولات التي يتم تنفيذها في غالبية الدول؛ وخصوصاً في المشروعات التي يكون المقاول الأصلي فيها إحدى شركات المقاولات دولية النشاط، وعلى نحو أخص في المشروعات التي يتم تمويلها تمويلاً كلياً أو جزئياً من جهات تمويلية مانحة أو مقرضة دولية أو ذات نشاط دولي؛ حيث تشترط هذه الجهات التمويلية أن يتم إبرام العقد على نسق عقود الفيديك النموذجية وفي مقدمتها كتاب الفيديك الأحمر[١].

وبالتالي يُعَدُّ موضوعُ حل النزاعات الناشئة عن عقد الفيديك من أهم الموضوعات التي تتعلق بهذا العقد النموذجي، ويبلغ في أهميته درجةً تعادلُ الأهمية التي توازي موضوع هذه العقود المتمثلة في المشروعات الإنشائية[٢].

وتُعَدُّ معظمُ البلدان العربية من أكثر الأسواق طلباً لخدمات شركات المقاولات دولية النشاط، وتستخدم عقود الفيديك النموذجية في المشروعات الإنشائية الضخمة التي تطرحها في مناقصات دولية، وكذلك في مشروعات محطات توليد الطاقة ومحطات وشبكات مياه الشرب والموانئ البحرية، وغيرها من البُنى الأساسية المدنية والاقتصادية، كما أن شركات المقاولات ذات النشاط الدولي تبرم عقوداً كثيرة وفقاً لعقد الفيديك الأحمر[٣].

([1]) الكتاب الاحمر عبارة عن مجموعة المواد التي تحتوي القواعد والمباديء القانونية التي تحكم عقد الفيديك من نشأته وتنفيذه ووسائل حل المنازعات الناجمة عنه، لمزيد من التفاصيل انظر مشاعل عبد العزيز الهاجري، اثر ظهور **مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبة التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، مجلة الحقوق الكويتية،٢٠٠٦، ص ص: ٦٨-٧٠

([2]) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص: ٣٤٣.

([3])أيمن سعد سليم، **العقود النموذجية**، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ص:١٢- ١٣.

ويُثيرُ هذا الوضعُ العديدَ من التساؤلات حول القواعد القانونية واجبة التطبيق على عقود الإنشاءات الدولية المبرمة وفقاً لشروط عقد الفيديك الأحمر، وموضوع تسوية المنازعات الناشئة عن هذه العقود؛ إذّ إنَّ التسوية القضائية للمنازعات تدخل في عموم تسوية المنازعات، والقضاء سلطة من سلطات الدولة الثلاث وولايته ولاية إجبارية يخضع لها الناس جميعاً وفقــاً للدســتور والقانون، والحكم القضائي نافذ بذاته، وعلى كل السلطات في الدولة أن تعمــل علــى وضــعه موضع التنفيذ، الا ان الاجراءات المتبعه امام القضاء جعلت من اللجوء الى الوسائل الودية لفض المنازعات طريقاً بديلة له.

والتسوية الودية للمنازعات تتم عن طريق التحكيم، والتحكيم في أبسط تعريفاته هو نوع من القضاء الاختياري، ذلك أن أطرافاً متنازعة يتفقون على حل منازعاتهم أو خلافاتهم باللجوء إلى محكم أو عدد من المحكمين يرتضونهم لكي يقوموا هم بحل النزاع ويرتضي أطراف النزاع سلفاً بقبول ما ينتهي إليه هؤلاء المحكمون.

وقد عُولج موضوعُ هذه الدراسة بتمهيدٍ يتناول مفهوم عقود المقاولات الإنشائية ومفهوم عقود الفيديك وطبيعتها القانونية من جهة وأطراف عقد الفيديك ومفهوم منازعات عقود الفيــديك من جهة ثانية.

وعليه سنتناول موضوع فض منازعات عقود الفيديك من خلال فصلين، على النحو التالي:

الفصل الأول: الوسائل الودية لتسوية منازعات عقد الفيــديك؛ إذّ تنــاول موضــوع الــصلح والوساطة كوسائل ثانوية لحل خلافات عقود الفيديك، ودور المهندس الاستشاري فــي تــسوية منازعات عقود الفيديك، إضافة إلى دور مجالس تسوية منازعات عقود الفيديك.

الفصل الثاني: التحكيم والقضاء لفض منازعات عقود الفيديك: حيث تناول موضــوع قواعــد التحكيم في منازعات عقود الفيديك، وتقييم التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الفيديك، إضافة إلى دور القضاء في فض منازعات عقود الفيديك.

أولاً: مفهوم عقود المقاولات الإنشائية:

يستند مفهوم إدارة المشروعات على المفهوم الحديث للإدارة وفقاً لمعهد إدارة المشروعات (PMI) الأمريكي الذي يتلخص في استعمال المعرفة والمهارات والأساليب والخبرات لاستكمال متطلبات المشروع، حيث يتم تنفيذ إدارة المشروع بالتطبيق والدمج المناسب لعدد كبير من عمليات إدارة المشروعات، والتي تم تجميعها بشكل منطقي في خمس مجموعات عملية[١].

وابتداءً من بداية حقبة التسعينيَّات من القرن الماضي في الأردن، بدأت فكرة إدارة المشروعات الإنشائية تلقى رواجاً بين العاملين في قطاع الإنشاءات؛ حيث تم حينذاك تنفيذ عدة مشروعات كبيرة باستخدام أسلوب إدارة المشروعات.

ويرى البعض في بداية الأمر أن استخدام إدارة االمشروعات في قطاع الإنشاءات يشكل تكلفة إضافية وحملاً زائداً على صاحب العمل، مما أوجد بعض الصعوبات في إقناع أصحاب العمل أو المستثمرين لقبول فكرة وجودها، من دون معرفة المنفعة الحقيقية التي يمكن أن يجنيها صاحب العمل من وجود إدارة المشروعات/ الإنشاءات[٢].

وتُوجدُ صعوبةٌ ناتجةٌ عن جانب تعاقدي يحدد دور مدير المشروع/ الإنشاء حيث أن المفهوم السائد في العقود الإنشائية حسب عقود فيديك وهي العقود الأكثر انتشاراً ومعرفة في الأردن، هو وجود ثلاثة أطراف رئيسية تعمل في قطاع الإنشاءات وهي صاحب العمل والمهندس والمقاول، ولكن مع دخول إدارة المشروعات/ الإنشاءات وتفويض صاحب العمل لها بالقيام بدور الإدارة وممارسة بعض الأدوار التي كان يقوم بها المهندس واقتصار دور المهندس على الجانب الفني، توضحت لجميع الأطراف هذه العلاقات وأصبح لكل طرف دوره ومسؤولياته[٣].

---

(1) محمد احمد غانم، **عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)**، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١١، ص: ١٢.

(2) جمال الدين نصار، **مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البوت**، القاهرة، ٢٠٠٠، ص: ١٠.

(3) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري**، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص ص: ٨-١٠.

كما أن الازدهار والنمو الذي شهدته البلاد في العقدين السابقين، وخصوصاً في الخمس سنوات الأخيرة وزيادة قيمة المشروعات المنفذة في الأردن وكبر حجمها، دفع العديد من أصحاب العمل والمستثمرين للاستعانة بخدمات إدارة المشروعات، الأمر الذي شجع عدداً من الشركات المحلية منفردة أو مؤتلفة مع شركات عالمية متخصصة لدخول مجال تقديم خدمات إدارة المشروعات/ الإنشاءات؛ حيث شهدت المملكة العديد من المشروعات الكبيرة التي تتنوع ما بين مشروعات الأبنية مثل الفنادق والمستشفيات والمراكز التجارية الكبيرة (Malls) أو مشروعات البنية التحتية كالطرق أو المياه أو المجاري أو محطات التنقية أو المشروعات الإسكانية[١].

واستناداً إلى متطلبات صاحب العمل تقوم شركة إدارة المشاروعات/ الإنشاءات وهي في العادة شركة هندسية متخصصة ومتعددة الخبرات، يتعاقد معها صاحب العمل لتقديم الخدمات الاستشارية في مجال إدارة المشروعات، وتعمل بشكل متواصل مع المهندس المصمم ومع المهندس المشرف والمقاول عند التنفيذ وذلك ابتداءً من مرحلة التصميم وحتى الانتهاء من مرحلة تنفيذ الأعمال الإنشائية وتسليمها وإغلاق العقد[2].

ومن ضمن مهمَّات إدارة المشروعات الإنشائية تزويد المهندس المصمم والمشرف بالمعلومات والمقترحات والتوصيات حول تقنية الإنشاء وأساليبه وأوضاع السوق من ناحية الأسعار، كي تبقى تكلفة المشروع ضمن المخصصات المعتمدة في ميزانيته، كما أنه يضبط عملية الجدولة الزمنية لأعمال التصميم والتنفيذ، وكذلك يقوم بعملية طرح العطاء وترسيته والتوريد، وإعداد الاتفاقيات والعقود مع الأطراف والجهات التي يتعاقد معها صاحب العمل في أثناء المشروع.

ثانياً: مفهوم عقود الفيديك وطبيعتها القانونية (FIDIC):

(1) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري**، المرجع السابق، ص ص: ٨-١٤.

(2) محمد ماجد عباس خلوصي، **العقود الهندسية المحلية والدولية**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤، ص ص: ١٧-١٨.

يُقصدَ بلفظ الفيديك الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، الذي يُعَدُّ أول هيئة دولية تصدت لمسألة حل النزعات القضائية الناشئة عن عقود الإنشاءات الهندسية المدنية؛ حيث قام الفيديك في عام ١٩٥٧م بوضع أول عقد نموذجي تضمن الشروط العقدية لهذا النوع من العقود تحت اسم الشروط العقدية لمقاولات أعمال الهندسة المدنية، التي أصبحت فيما بعد الشروط الوحيدة المتعارف عليها في عقود الإنشاءات، مما حدا بالبعض إطلاق اسم عقد الفيديك أو ما يعرف بالكتاب الأحمر عليه[١].

والفيديك هو تجميع للأحرف الأولى للتسمية الفرنسية (FEDERATION INTERNATIONAL DES INGENIEURS CONSEILS)، أي "الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين" وهو اتحاد يضم جمعيات المهندسين الاستشاريين في الدول المختلفة.

وانعقد المؤتمر التأسيسي للفيدك في العام ١٩١٣م في مدينة جنت (Ghent) في بلجيكا، بإسهام ثلاث جمعيات أوروبية للمهندسين الاستشاريين، وهي الجمعية البلجيكية (CICB)، والجمعية الفرنسية (CICF)، والجمعية السويسرية (ASIC)[٢].

وقام المؤسسون الأوائل للفيدك في المؤتمر التأسيسي بتبني أهداف ترسم السياسة العامة لتلك المنظمة، وحددوا الأهداف المرجوة من تشكيل الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، وقاموا بتشكيل لجان تعمل على تحقيق مستويات متقدمة في تنفيذ عقود الإنشاءات والتشييد، حيث تغطي اليوم عقود الفيديك وعلى نطاق واسع العديد من المشروعات الإنشائية حول العالم، إذ لا يستطيع أي مقاول أو متعهد أو مكتب هندسي ممارسة أعمال الإنشاء إلا بالالتزام بشروط عقد الفيديك الذي يقدمه طرف العقد الممثل في المالك[٣].

وعقد الفيديك من العقود الرضائية التي تنعقد بالايجاب الصادر من احد المتعاقدين بقبول الاخر، اذ يحق لطرفي العقد اما قبوله او رفضه او الاتفاق على تعديل بنوده باراتهم الحرة [٤]،

([1]) مشاعل عبد العزيز الهاجري، **اثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبة التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، المرجع السابق، ص:٧٠.

([2]) جمال الدين احمد نصار ومحمد ماجد خلوصي، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)، بدون ناشر، ٢٠٠٢، ص: ٣.

([3]) بوك باتريك، **انتشار عقود الفيديك عبر العالم**، مترجم، المرجع السابق، ص: ٥٤.

([4]) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص:١٥ هامش رقم ٢.

وبالتالي لا يمكن اعتبار عقود الفيديك بأي حال من عقود الإذعان[١]، علماً بانه في الاردن يوجد قرار صادر عن مجلس الوزراء بخصوص تطبيق عقد الفيديك في كافة المشاريعالخاصة بالادارة العامة.

وتكمن أهمية الشروط الواردة في عقود الفيديك الخاصة بأعمال الإنشاءات والبناء في أنها تشكل في مجموعها وحدة واحدة متكاملة الشروط المكونة للعقود الصناعية الدولية المستمدة أحكامها من قواعد القانون الانجليزي كافة والتي تعطي المهندس الاستشاري مساحة اكبر في إبرام هذا النوع من العقود وتنفيذها[٢].

وتكتسب عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين(عقود الفيديك النمطية) أهميتها من كونها أنماط من العقود تم اعتمادها من منظمة عالمية، تُعنى بالمشكلات التي تواجه المهندسين في معرض تنفيذ عقود التشييد والبناء نتيجة لتطور هذه الصناعة والحاجة لإيجاد أسس تعاقدية مسبقة تحاول تخطي المشكلات التي تعترض تنفيذ تلك العقود، والتي تؤثر على عمليات التعاقد مع الجهات صاحبة المشروعات، الأمر الذي ينعكس سلباً على عمليات التطوير والبناء[٣].

ثالثاً: أطراف عقد الفيديك:

يتكون أطراف عقود الفيديك النمطية وأشخاصه المنصوص عليهم في البند (٢/١/١) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطي حيث تشمل هذه الشروط الأطراف المشاركة في عقود التشييد، خصوصاً عقود التشييد الدولية، وهم:

صاحب العمل(EMPLOYER) ومستخدموه (EMPLOYER'S PERSONNEL): هو الشخص مالك المشروع الذي يعلن رغبته في التعاقد مع المقاول وتؤول إليه أصول المشروع

---

(1) حمزة حداد، **العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية (دراسة في البيع الدولي)**، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص: ٥٩.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك**، المرجع السبق، ص: ٣٢.

(3) أيمن سعد سليم، **العقود النموذجية**، المرجع السابق، ص: ١٣.

كافة باعتباره الطرف المباشر الذي تؤولُ إليه آثارُ العقد وحقوقه والتزاماته كافة، ويدخل ضمن مفهوم صاحب العمل خلفاؤه القانونيون كوالديه وأبنائه (١/١/٢/٢)[١].

المقاول(CONTRACTOR) ومستخدموه (CONTRACTOR'S PERSONNEL) والمقاول من الباطن(SUBCONTRACTOR) وممثل المقاول (CONTRACTOR'S REPRESENTATIVE): والمقاول هو المسمى في كتاب عرض المناقصة الذي وافق عليه صاحب العمل، ويشمل الخلفاء القانونيين للمقاول(١/١/٢/٣) أيضاً، ومستخدمو المقاول هم ممثل المقاول وكل العمال الذين يستخدمهم المقاول أو المقاول الفرعي(من الباطن) في موقع التنفيذ، والأشخاص الذين يساعدون المقاول في تنفيذ الأشغال(١/١/٢/٧)، أما ممثل المقاول فهو الشخص الذي يسميه المقاول لتمثيله في العقد أو من يعينه من وقت لآخر وفق المادة (٤/٣) ليكون نائباً عنه في تنفيذ العقد[٢].

المهندس الاستشاري (ENGINEER): هو الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهمّات المهندس لأغراض هذا العقد، المسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة، ويمكن تبديل المهندس بمهندس آخر(١/١/٢/٤) شرط إعلام المقاول بذلك التغيير وفق المادة(٣/٤)، وتكون علاقة المهندس العقدية في كل من النظامين القانونيين اللاتيني والأنجلوسكسوني برب العمل وليس بالمقاول، ومن المنظور الأنجلو - أمريكي، فإنه لا يتصور أن يكون هناك عقد إنشاءات من دون مهندس يضطلع باختصاصاتٍ شبه تحكيمية[٣].

ويتميز دور المهندس الاستشاري في أنماط عقود الفيديك قبل التعديل الأخير بازدواجية مردها أن المهندس الاستشاري هو ممثل رب العمل في المشروع، ولكن عند إعمال أحكام البند (٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية، الخاص بتسوية المنازعات تجعل له وضعاً

---

(١) محمد احمد غانم، **عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)**، المرجع السابق، ص: ٦، وانظر أيضاً هاني صلاح سرى الدين، **التنظيم القانوني لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص**، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر، ص: ٣٤٠.

(٢) محمد احمد غانم، **عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)**، المرجع نفسه، ص ص: ٦-٧.

(٣) محمود شكري سرور، **مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء**، ص: ٤٥.

مستقلاً عن رب العمل، بحيث يصبح شبه محكم تكون مهمته فض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد[١].

أ. واجبات المهندس وصلاحياته (authority& duties engineer's):

تنص المادة (١/٣) من الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين على أنه يجب على صاحب العمل تعيين مهندس ليقوم بممارسة السلطة المحددة في العقد، أو التي يقتضيها العقد، سواء كانت هذه السلطات صريحة أو يمكن أن تفهم من مقتضيات العقد، وحددت تكييف ممارسة هذه السلطات أنَّها بمثابة إنابة من رب العمل للمهندس للقيام بالأعمال اللازمة لتنفيذ العقد، وذلك وفق الفقرة (أ) من المادة الثالثة من الشروط العامة، وكذلك فإن المادة الثالثة الفقرة (ب) من الشروط العامة لم تُعْفِ المقاولَ من مسؤوليته عند حدوث الخطأ أو عدم التنفيذ وفق الشروط المتفق عليها ولو كان ذلك وفق تفتيشٍ أو كشفٍ قام به المهندس أو أحد مساعديه، وقد حجبت الشروط العامة على المهندس الحق في تعديل أحكام العقد.

ب. حالات التفويض التي يُقدّمُها المهندس(the engineer by delegation):

نصت الفقرة الثانية من المادة (٣) من الشروط العامة على ان للمهندس الاستشاري ان يفوض أحد مساعديه القيام بأحد الواجبات المفروضة عليه وفق بنود العقد، أو أحدى السلطات الممنوحة له من رب العمل، وحددت الأشخاص الذين يمكن للمهندس أن يفوضهم من مساعديه كالمهندس المقيم أو المفتشين المستقلين عن العقد، وحدد واجبات المفوض وأصول ممارسته لصلاحيات المهندس، بما في ذلك حق المهندس في إلغاء قرارات المفوض والرجوع عنها، وأعطى الحق للمقاول بالاعتراض لدى المهندس على قرارات المفوض[٢].

ج - تعليمات المهندس (instructions of the engineer):

يمارس المهندس مهمَّاته بالإشراف على تنفيذ العقد بموجب التعليمات التي يعطيها للمقاول، وتصل تلك التعليمات إلى الحد الذي يخول المهندس، بأن يعدل في مخططات المشروع أو اعتماد مخططات إضافية، ويمكن أن تكون تعليمات المهندس شفوية تُثبُتُ خطياً من المقاول

([1]) عصام احمد البهجي، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل**، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص: ٢٧٤.

([2]) محمد عبد المجيد إسماعيل، **عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**، منشورات دار الحلبي الحقوقية، بلا سنة نشر، ص: ٤٨١.

أو ممن ينوب عنه، وعدم اعتراض المقاول على تلك التعليمات يُعَدُّ إشعاراً منه بقبول تلك التعليمات[١].

د - استبدال المهندس (replacement of the engineer):

نصت المادة (٣/ الفقرة الرابعة) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية على حق رب العمل باستبدال المهندس الذي قام بتعيينه، إلا أنها أوجبت على رب العمل إعلام المقاول بذلك قبل اثنين وأربعين يوماً من تاريخ الاستبدال باسم المهندس البديل وعنوانه وتفاصيل خبرته، وللمقاول الحق في الاعتراض على المهندس البديل، وليس لرب العمل الحق في تعيين المهندس المعترض عليه، إذا كان سبب الاعتراض معقولاً[٢].

هـ - التقديرات (determinations):

التقديرات هي عبارة عن تقييم المهندس للاعمال الواجب على طرفي العقد القيام بها تنفيذاً للعقد، ولأي سبب كان، واعداد هذه التقديرات هي من مهمّات المهندس التي حددتها الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية، وألزمت هذه الفقرة المهندس بالتشاور مع طرفي العقد في أمور التقديرات هذه، وفي حال الخلاف بين فرقاء العقد على تلك التقديرات فإنه يترتب على المهندس في هذه الحالة وضع تقديرات تكون منصفة للجانبين، ومن ثم يبلغ أطراف العقد بالتقديرات التي توصل إليها مع مؤيداته لذلك، وعلى الأطراف القبول بتلك التقديرات[٣].

مجلس تسوية الخلافات(DAB): وهم الشخص أو الأشخاص الثلاثة الذين يسمون بتلك الصفة في العقد، أو أي أشخاص آخرين يتم تعيينهم وفق المادة (٢/٢٠) أو المادة (٣/٢٠) من

---

(1) عصام عبد الفتاح مطر، **الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان نشر، ٢٠١٠، ص: ٣١.

(2) لمزيد من التفصيل انظر المادة (٤/٣) من الشروط العامة لعقود الفيديك، وانظر أيضاً عصام عبد الفتاح مطر، **الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية**، المرجع السابق، ٣١.

(3) عصام احمد البهجي، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل**، المرجع السابق، ص ص: ٢٧٦- ٢٧٧.

الشروط العامة للفيدك[١]، فمجلس تسوية الخلافات عبارة عن هيئة تضم عدد من الاشخاص مؤهلين للنظر في موضوع النزاع المعروض عليهم.

رابعاً: مفهوم منازعات عقود الفيديك:

يعرف النزاع بأنه خصومة تنشأ عادة عن اختلاف المصالح في موضوع معين وليس بالضرورة أن يحل النزاع عن طريق القضاء، أما بالنسبة لمعنى النزاع في المشروعات الهندسية فيجب تحديده بدقة أكبر كي نتمكن من فهمة وتحديد طريقة الحل بما يتماشى مع العقد المبرم بين الأطراف، ونظراً لتنوع عقود المشروعات الهندسية نتيجة لتنوعها كمشروعات، وبالتالي فإنه يمكننا القول أن الدراسات الحديثة قد أوضحت معنىً حديثاً لكيفية نشوء النزاع[٢].

فالنزاع ينشأ بشكل عام إذا قام أي طرف بإرسال خطاب إلى الطرف الآخر ولم يقم الطرف الآخر بالرد عليه أو كان رده سلبياً، فان هذا يُعدُّ نزاعاً بالمعنى الفني.

ويتم حلُّ هذا النزاع حسب بنود العقد؛ إذّ إنَّه قد نجد طريقة الحل عن طريق هيئة حل النزاعات أو عن طريق القضاء أو عن طريق التحكيم، وكل ذلك يتم تحديده حسب بنود العقد الذي نشأ هذا النزاع في ظله.

وطبيعة النزاع في عقود الفيديك هو نزاع عقدي، أي أن النزاع ينشأ بشأن تفسير أو تنفيذ بنود العقد، وينشأ هذا النوع من النزاعات غالباً عند وجود سرعة في انجاز عقود تكون غالباً غير مستوفيةٍ للشروط وذلك نتيجة للسرعة في إنجاز عملٍ معين فتكون غامضة في بعض نصوصها ويحدث فيما بعد اختلاف في فهم معنى هذه النصوص، أو قد نجدها أحياناً في العقود الكبيرة كعقود الفيديك التي تتضمَّنُ بنوداً كثيرة قد يتعارض أحدها مع الآخر.

---

(1) عصام احمد البهجي، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل**، المرجع السابق، ص: ٢٨٩.

(2) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص: ٣٤٣.

تحتاجُ هذه النزاعات إلى قانونين لتفسيرها ومن ثم يقوم الفنيون بدراسة هذه التفاسير وإعطاء الرأي الفني بشأنها بما يتماشى مع العرف المتبع وكيفية تنفيذ الأعمال المختلف بشأنها، ومن ثم يتم رفع المطالبة إلى الطرف الآخر(١).

كذلك نجد في كثير من العقود أن عبارات المطالبات الخاصة بالمقاول تكـون صـعبة التحقيق؛ إذ يتعيَّنُ على المقاول عادة تقديمها في غضون وقتٍ قصيرٍ ويُعَدُّ عقد الاتحاد الـدولي للمهندسين الاستشاريين (الفيديك) أحَدَ الأمثلةِ على ذلك؛ حيث نجد تحديدات للمدد في عقد الفيديك لتقديم المطالبات وتُعَدُّ هذه المدد قصيرة نسبياً بالنسبة للمقاول الذي يتعين عليه تعيين كادر خاص به لمواجهة هذه الحالات، لأنه إذا فشل في تقديم المطالبة في غضون الفترة الممنوحة له، فانـه يفقد حقه في المطالبة بسبب عدم تقديمها ضمن الوقت، وقد يعترض البعض أن هذا لا يتماشـى مع قواعد العدل والإنصاف، إلا أننا نرى أن تحديد المهل أفضل حتى لا يبقى الباب مفتوحاً ثـم يفاجأ المالك والاستشاري بمطالبات لأعمال تمَّ تنفيذُها منذ فترة طويلة ولا يمكن التحقق منها أو من قياساتها مرة أخرى(٢).

---

(١) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع السابق، ص ص: ٣٤٤-٣٤٥.

(٢) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقـود الفيـديك)**، الطبعة الثالثة، مصر، ٢٠٠٥، ص ص: ١١-١٢.

الفصل الأول
الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الفيديك

أصبح اللجوء للوسائل البديلة لحل النزاعات في وقتنا الحاضر أمراً ملحــاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة، التي لم تَعُد المحاكمُ لوحدها قادرةً على استيعاب الاعداد الهائلة من المنازعات، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في فضِّ الخلافات وتخصُّص من يقوم بنظر هذه الخلافات أو يسهم في حــلها، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية تُمَكِّنُ بها الأطرافَ حَلَّ خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفــعّال، مع منحهم مرونةً وحرية لا تتوافرُ عادة في المحاكم[١] وبالتالي تعرف الوسائل البديلة لحل النزاعات اهتماماً متزايداً على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة في البت والحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم، ونظراً لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات حالياً من دورٍ مهم على الصعيد العالمي سواء على الصعيد القانوني والاقتصادي، ونظراً لما شهده العالم منذ حوالي نصف قرن ويزيد من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل البديلة، وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدولُ جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذالك أداةً فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق[٢].

واهم الوسائل البديلة هي:

١. الصلح.
٢. الوساطة.
٣. مجالس تسوية الخلافات.

وبالتالي سوف نتناول دور الصلح والوساطة كوسائل ثانوية لحل خلافات عقود الفيديك في المبحث الأول، إضافة إلى دور المهندس الاستشاري في تسوية منازعات عقود الفيديك (المادة (٦٧)) في المبحث الثاني، وأخيراً نتناول دور مجالس تسوية الخلافات في تسوية منازعات عقود الفيديك (المواد (٢٠، ٦٧) فيديك ١٩٩٩) في المبحث الثالث.

([1]) محمد ماجد عباس خلوص، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، دار الكتب القانونية، مــصر، ٢٠٠٨، ص ص: ٥-٦.

([2]) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقــود الفيــديك)**، المرجع السابق، ص ص:٦٢- ٦٣.

المبحث الأول

الصلح والوساطة كوسائل ثانوية لحل خلافات عقود الفيديك

انطلاقاً من مبادئ الأخلاق العامة أولا والقانونية ثانيا، أخذ القانون على عاتقه حضّ الأطراف المتعاقدة على محاولة حل خلافاتهم بالطرق الودية، قبل اللجوء إلى الطرق القضائية. ونلاحظ عند طرح النزاع أمام القضاء محاولة من القاضي بتذكير الأطراف بأن الصلح خير، واللجوء إلى الطرق الودية لحل النزاع ليس بالأمر الملزم، فيمكن للأطراف تخطيه واللجوء إلى الطرق القضائية مباشرةً[١].

ولم تشذ الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية عن المبادئ الأخلاقية والقانونية؛ إذ أفردت المادة (٥/٢٠) من كتابها الأحمر، لإعطاء فرصة للمتعاقدين وفق آلياتها، بمحاولة حل نزاعاتهم بالطرق الودية، قبل البدء بإجراءات التحكيم، ونستعرضُ هنا وبشكلٍ موجزٍ أهمَّ الطرق الودية لحل النزاع، بالتطرُّق إلى الصلح كوسيلة ثانوية لحل خلافات عقود الفيديك في المطلب الأول، ونتناول الوساطة كوسيلة ثانوية لحل خلافات عقود الفيديك في المطلب الثاني، إضافةً إلى تقييم دور الصلح والوساطة لحل خلافات عقود الفيديك في المطلب الثالث.

المطلب الأول

الصلح كوسيلة ثانوية لحل خلافات عقود الفيديك

المفاوضة هي مرحلة اساسية ومهمة لعمليات فض المنازعات، ويُعَدُّ هذا الأسلوب أبسط الطرق وأسرعها لإنهاء النزاع؛ إذ ويُعَدُّ مبدأ الصلح أو المصالحة من التقاليد النافذة في التراث الديني والثقافي العربي[٢].

([1]) عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع السابق، ص: ٣٧٤.

([2]) محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري**، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١، ص: ٢٩٥.

وبالنسبة لقانون الصلح الاردني الذي يعتبر الميدان الأصيل لأعمال الصلح، حيث توجد مقتضياتُ مدنيةٌ توجب اللجوء إلى الصلح، ومقتضيات مدنية أخرى تجيزه فقط، وهكذا يمكن إيجاز المقتضيات المدنية التي توجب الصلح في القضايا المدنية التي تصل حَدَّ وجوب إجراء محاولة التصالح بين الأطراف بمعرفة القاضي قبل البت في النزاع على سبيل المثال في قضايا الكراء (الايجار) المعد للاستعمال التجاري أو ما تعلق بالتعويض عن حوادث السير على ضرورة لجوء شركة التأمين لمحاولة المصالحة بينها وبين المطالبين بالتعويض(١).

وقد أوجد قانون اجراءات الصلح المغربي مقتضيات قانونية أجازت اللجوء إلى الصلح، والتي منها قانون التحفيظ العقاري المغربي(٢) الذي نص على إمكانية دعوة المحافظ لكل من المتعرضين وطالبي الشهر العقاري لإجراء الصلح وتحرير محضر بذلك في حالة نجاحه، وإذا فشل الصلح وجه المحافظ الملف إلى المحكمة.

إذن يمكننا القول إنَّ الصّلح في منازعات عقود الفيديك هو الذي يكون ما بين أطراف العقد، وهو نوعان:

الصلح القضائي: هو الذي يتم امام القضاء بوجود دعوى قضائية، حيث يفضل اطراف النزاع في دعوى منظورة أمام القضاء الصلح، ويُحسم النّزاع بالصّلح.

الصلح غير القضائي: هو الذي يتم بين طرفي العقد قبل رفع دعوى قضائية، ويحسم الصلح النزاع بين الطرفين ويسمّى هذا الصّلح في منازعات عقود الفيديك بأنه صلح غير قضائي.

وبصدد بحثنا للصلح في منازعات عقود الفيديك على وجه الخصوص، فقد أفردَ المشرّعُ الاردني مبدأ الصلح في قانون محاكم الصلح وقانون اصول المحاكمات المدنية، كما نجد ان المشرع الجزائري قد نص في المادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات المدنية على أنه" يجوز للشّركات الوطنية والمؤسّسات العمومية الأخرى أن تجري المصالحة فيما بينها في نطاق

---

(1) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقــود الفيــديك)**، المرجع السابق، ص: ٦٤.

(2) انظر الفصل (٣١) من القانون المغربي الصادر في ١٩١٣/٨/١٢.

علاقتها"[١]، كما أنَّ أطراف النزاع يمكن أن يسعوا للصلح من تلقاء أنفسهم، فإن دور القاضي في عملية الصلح تكمن في قيامه ببعض المهمّات وبالسعي منه في أثناء نظر النزاع المعروض عليه، ومنها اختيار المكان والزمان الذي يراهما القاضي مناسبين ما لم تتوافر نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك، إضافة إلى قيامه بمشاركة الخصوم في إعداد محضر الصلح، ويشهد على صحة الاتفاق بينهما، وأخيراً التوقيع على محضر الصلح بعد إثباته إضافة إلى توقيع الخصوم وكاتب الضبط عليه، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية[٢].

وبالتالي نجد أن للقاضي دوراً كبيراً وإيجابياً في سريان عملية الصلح، حيث يلعب دور المصالح ما بين الأطراف قبل دخوله في موضوع النزاع، من دون التخلي عن مبادئ مهنته الحقيقية التي هي القضاء.

المطلب الثاني

الوساطة كوسيلة ثانوية لحل خلافات عقود الفيديك

الوساطة هي مرحلة متقدمة من التفاوض تتم بمشاركة طرف ثالث (وسيط)، يعمل على تسهيل الحوار بين الطرفين المتنازعين ومساعدتهما على التوصل للتسوية، فهي إذن آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا الطرف المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتهما على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع[٣].

([1]) المادة (٤٤٢) من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

([2]) انظر المادة (٩/ب) من قانون محاكم الصلح رقم (١٥) لسنة ١٩٥٢ التي نصت على انه" **إذا تبين للقاضي ابتداءً أن النزاع يمكن تسويته بالوساطة فله بموافقة الخصوم أن يحيل الدعوى على الوساطة أو أن يبذل الجهد في الصلح بين الخصوم فإذا تم الصلح يجري إثبات ما اتفق عليه الطرفان في محضر الجلسة ويوقع عليه منهما أو من وكلائهما، وإذا كان الطرفان قد كتبا ما اتفقا عليه يصادق عليه القاضي ويلحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه ويكون بمثابة الحكم الصادر عن المحكمة ولا يقبل أي طريق من طرق الطعن، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة للأحكام**".

([3]) حمزة احمد الحداد، **التحكيم بالصلح والتوفيق**، ورقة عمل مقدمة لندوة رؤية الجوانب القانونية للتكامل في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، ٢٠٠٥، ص: ٢.

والوساطة تتمثل في حدها الادنى التدخل من اجل التوفيق بين الطرفين، الا انها تتعدى ذلك إلى دور فاعل من خلال تقديم المشورة والنصح واقتراح الحلول على طرفي النزاع، وبالرغم من حل الكثير من الخلافات عبر التفاوض المباشر بين الطرفين ثمة حاجةٌ لوسيط، فإن كثيراً من المفاوضات قد تتعثر في مراحل مختلفة أو أن حدة النزاع لا تسمح بوجود مفاوضات ابتداء بين الأطراف في بعض الأحيان، الأمر الذي يحتم الاستعانة بوسيط للمساعدة في دفع عجلة التفاوض إلى الأمام وتقريب وجهات النظر بين الطرفين[١].

والوساطة عملية طوعية بطبيعتها ولا يجوز للوسيط اتخاذ قرار بات في أساس النزاع، بل إن دوره ينحصر في محاولة تقريب وجهات نظر الطرفين أو الأطراف، وفي طرح الحلول البديلة أمامهم من دون فرض أي منها عليهم[٢].

وبالتالي تكون وظيفـــة الوسيط مقتصرة على تيسير التواصل والتفاوض بين الطرفين لا التحكيم بينهم وينتج عن ذلك نتيجة مهة من الناحية العملية، تتلخص في قابلية الاتفاقية الناشئة عن الوساطة للتطبيق من الأطراف بشكل تلقائي كونهم هم الذين توصلوا إليها بمحض إرادتهم ولم تفرض عليهم من الخارج[3].

ومن الملفت للنظر أن الوساطة تنجح في حل الكثير من الخلافات التي يتفق الأطراف على حلها باستعمال هذه الآلية، فهـــي الأساس الـــذي يقوم عليـــه نظام (ADR) في التجارة الدولية، فهي الوسيلة الأكثر شيوعاً في فض المنازعات الناجمة عن عقود التجارة الدولية الكبيرة مثل عقود الإنشاءات الدولية.

وتتخذ الوساطة أشكالاً عديدة فهناك الوساطة البسيطة وهي التي تقترب من نظام التوفيق في وجود شخص يسعى إلى التقريب بين وجهات نظر المتنازعين وهناك الوساطة تحت شكل قضاء صوري[٤] وهي التي يتم فيها تشكيل هيئة يرأسها الوسيط تضم وكلاء عن أطراف النزاع وذلك للوصول إلى حد مقبول من الطرفين، وهناك الوساطة الاستشارية وهي التي يطلب فيها

---

(1) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية، نماذج عقود الفيديك**، مطبعة النسر الــذهبي، ١٩٩٧، ص:٨ .

(2) وإن كان البعض يرى أنه يمتنع على الوسيط حتى القيام بطرح حلول بديلة على الأطراف، إذْ إنّ دوره في هذه الحالة ينقلب لدور الموفّق وتنقلب العملية إلى التوفيق.

(3) انظر المادة (٣) من قواعد اليونسترال للتوفيق.

(4) وتعرف بالإنجليزية باسم: "Mediation in the form of mock proceeding"

أطراف النزاع من محام أو خبير استشارته أولاً في موضوع النزاع ثم يطلبون منه بعد ذلك تدخله كوسيط لحل النزاع، وهناك وساطة التحكيم (Mediation-Arbitration) وهي التي يتفق فيها الأطراف على قيام الوسيط بمهمة التحكيم إذا فشلت مهمته في الوساطـــة، وهناك أخيراً الوساطة القضائية (Judicial-Mediation) المعمول بها في النظم الانجلوسكسونية؛ حيث تقوم المحاكم قبل الفصل في النزاع بعرض اقتراح على الأطراف باللجوء بداية إلى الوساطة، وذلك كما هو الحال في النظام المعـــــروف باسم المحلف المدني (Civil Jury)؛ حيث يقــوم قبل الجلسة الرسمية بشرح مختصر للأطراف عن الموقف في الدعوى، ويتوصل معهم إلى إصدار حكم في شكل رأي (Advisory Verdict) يكون بمثابة الأساس الذي تقوم عليه المفاوضات في الوساطة[١]، ويتبين مما سبق أن الوساطة تتخذ مجالا أوسع من التوفيق، فهي أكثر عمومية وأكثر مرونة[٢].

وفي الأردن، فإن أول استخدام للوساطة على نطاق واسع نسبياً حدث عند استحداث إجراءات الوساطة التي حددها قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية للعام ٢٠٠٣م، واستُعيضَ عنه مؤخراً بقانون العام ٢٠٠٦م، طبقاً لقانون الوساطة لسنة ٢٠٠٦، فإن إدارة الوساطة في المحكمة تتألف من عدد من قضاة محكمة الصلح وقضاة من محكمة البداية الذين يعينهم رئيس محكمة البداية، إضافة إلى قضاة الوساطة فإن رئيس المجلس القضائي له أن يرشح وسطاء خاصين يتألفون من قضاة متقاعدين ومحامين ومهنيين يتمتعون بخبرة واسعة، معروفين بالحياد والنزاهة.

ويشجع الإطار التشريعي في الأردن المتنازعين على اللجوء إلى الوساطة باعتبارها وسيلة حل النزاعات البديلة، ويمكن ملاحظة هذا التشجيع في القانون الجديد للوساطة لتسوية المنازعات المدنية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦م، الذي ينص في المادة (٣) منه على ما يلي[٣]:

يكون لقاضي ادارة الدعوى، بعد اجتماعه مع الأطراف أو محاميهم، السلطة لتمرير أية دعوى مرفوعة إلى قاضي الوساطة أو إلى وسيط خاص بناء على طلب من المتنازعين أو

([1]) انظر نحو دراسة مفصلة للصور المختلفة للوساطة:

Jean-claude Goldsmith, 'les modes de règlement amiable des différends.' Rdal. 1996, p.221.

([2]) B.Oppetit, 'Arbitrage, Médiation et conciliation' Rev.arb. 1984, p.307

([3]) لمزيد من التفاصيل انظر قانون إدارة الوساطة الأردني.

موافقتهم، وفي جميع الأحوال فإن على القاضي أن ينظر بقدر الإمكان في اتفاق الطرفين على تعيين الوسيط.

ويحق للأطراف المتنازعين، تبعاً لموافقة قاضي ادارة الدعوى أو قاضي الصلح، في حل نزاعهم عن طريق الوساطة بإحالة النزاع القائم بينهما إلى أي شخص يُعدُّونه ملائماً، وفي هذه الحالة يحدد الوسيط أتعابه بالتنسيق مع المتنازعين، وفي حالة تسوية النزاع ودياً، يستعيد المدعي الرسوم القانونية التي سبق أن دفعت.

وإذا كان الوسيط قد نجح في التوصل إلى تسوية كاملة أو جزئية، فإنه يجب أن يقدم تقريراً إلى إداري قاضي الدعاوي أو قاضي الصلح مرفقاً به التسوية موقعة من المتنازعين، ويتعين على القاضي بدوره أن يصادق على التسوية، وحينئذ يُعَدُّ اتفاق التسوية حُكماً نهائياً على أنه حكم نهائي(١)، وفي نهاية عملية الوساطة، سواء أسفرت الوساطة عن حل النزاع أولاً، يتعين على الوسيط أن يعيد إلى كل طرف أية وثائق حصل عليها من ذلك الطرف، وعلاوة على ذلك فإن إجراءات الوساطة ستُعَدُّ سرية، ولن تستخدم أية معلومات استعملت في سياق الوساطة من المتنازعين أمام أية محكمة أو أمام أية سلطة أخرى(٢).

المطلب الثالث

تقييم دور الصلح والوساطة لحل خلافات عقود الفيديك

تلقى الوسائل البديلة لحل المنازعات هجوماً يبلغ حد العنف أحياناً خصوصاً في الدول النامية، فيرى بعض شراح القانون أن الوسائل البديلة (بمفهومها التقليدي) وإن كانت أسبق في الظهور من القضاء، فإن مرجع ذلك يتمثل في تأخر ظهور الدولة بسلطاتها الثلاث، فالقضاء هو

---

(١) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية، نماذج عقود الفيديك**، المرجع السابق، ص ص: ٥٠ -٥١.

(٢) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية، نماذج عقود الفيديك**، المرجع السابق، ص: ٥٥.

سلطة من سلطات الدولة تحقق بها وظيفة إقامة العدالة، وهي وظيفة لا يصح أن يترك أمرها للأفراد، وإلا سادت الفوضى وضاعت حقوق الضعفاء[١].

فيبقى نظامُ الوسائل البديلة استثناءً من الأصل وهو لجوء المتخاصمين إلى القضاء، إذْ إنَّ القواعد والأحكام التي يكرسها نظام الوسائل البديلة كافة من صنع الدول المتقدمة، بل أسهمت وتسهم في تكوين أدبياتها الشركات المتعددة الجنسيات، ولا يحكمها في ذلك إلا تحقيق مصالحها من دون اعتداد بمصالح الدول النامية، فنظام الوسائل البديلة هو آلية من آليات النظام العالمي الجديد يستخدمها لضمان ريادة دول الشمال المتقدم وزعامتها وديمومة تخلف الجنوب المتخلف وتبعيته، فالمقصود بهذا النظام هو منع القضاء الوطني من النظر في المنازعات؛ فهو بمثابة " طوق النجاة " الذي يمكن الشركات العالمية من بسط سيطرتها وتحصين نفسها ضد نزعات القاضي الوطني وتشدد القوانين في دول العالم الثالث[٢].

أضف إلى ذلك يرى هذا الاتجاه أن فكرة إيجاد عدالة التهدئة والتسكين التي تحبذ الحوار بناء على الوساطة ليست فكرة مقبولة دائماً، وتعطي الانطباع بأن الوسائل البديلة لتسوية النزاعات تُسْهمُ في خلق نوعين من العدالة هما: العدالة المنتقصة والعدالة التقليدية.

ولا يخلو هذا الرأي من بعض المبالغة، فالنظرة الموضوعية تكشف عن أن بطء إجراءات التقاضي وتعدد درجاته بالرغم من تكلفته البسيطة، يجعل الوسائل البديلة أكثر ملائمة؛ فالقضاءُ ينوءُ كاهله بعدد من القضايا التي تطرح عليه وفتح باب الوسائل البديلة يسهم في حل المشكلة على الصعيد الوطني خصوصاً مع توقع تزايد الوعي بهذا النظام ومزاياه التي تكمن في الآتي[٣]:

١. تقليل عدد الدعاوى التي تحالُ إلى القضاء، فقد أثبتت تجارب البلدان التي أخذت بهذا النظام أنها أسهمت بشكل مباشر في تخفيف العبء على المحاكم.

---

(١) بشير الصليبي، **الحلول البديلة للنزعات المدنية**، المرجع السابق، ص: ٦٥.

(٢) L. Fuller. Mediation– its forms and functions 44 S.cal.L.REV.305. (1971)

(٣) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، المرجع السابق، ص ص: ٧٠-٧١، وانظر أيضاً بشير الصليبي، **الحلول البديلة للنزعات المدنية**، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص ص: ٦٥-٦٦.

٢. محدودية التكاليف واستغلال الوقت؛ حيث تؤدي الوسائل البديلة إلى لتوفير الوقت والجهد والنفقات على الخصوم ووكلائهم بإنهاء الدعاوي في مراحلها الأولى، فالوصول إلى حلٍّ خارج القضاء يكون من دون شك أسرع وأوفر.

٣. خلق بيئــة استثمــارية جاذبــة.

٤. يمثل نظام الوسائل البديلة ضماناً له مفعول أكثر من قرار المحكمة، لأنها تكون مبنية على الواقع الحقيقي للأحداث، بينما يشوه هذا الواقع عندما يعرض أمام القاضي، لذا يمكننا القول إنَّ هذا النظام أقرب إلى الواقع من القضاء.

٥. الخصوصيــة، حيث تكفل هذه الوسائل محافظة طرفي النزاع على خصوصية النزاع القائم بينهما وذلك بغية خلق روابط جيدة بين الأشخاص أو المؤسسات، مثلما هو الحال في الوساطة العائلية فهذا النظام يتيح للزوجين تقييم الأمور والبحث عن مصلحة الأبناء، وإيجاد طرق أفضل للمستقبل بالحوار والاحترام المتبادل مما يُسْهِمُ في المحافظة على الروابط الاجتماعية.

٦. تحقيق مكاسب مشتركة لطرفي النزاع، فالتسوية النهائية لهذا النظام (خصوصاً الوساطة) قائمة على حلٍّ مُرْضٍ لطرفي النزاع.

٧. المرونــة؛ إذ تتسم إجراءاتُ هذه الوسائل بالمرونة لعدم وجود إجراءات وقواعد مرسومة محددة.

٨. المحافظة على العلاقات الوديــة بين الخصوم، حيث تبقى العلاقات الودية بين الخصوم قائمة في الوساطة بعكس الخصومة القضائية التي تؤدي في الغالب إلى قطع مثل تلك العلاقات.

٩. توفير ملتقى لأطراف النزاع قبل بدء المحاكمة، بحيث تســاعــد جلسات الوساطة على توفيــر ملتقــى أخير بين الخصــوم قد يُسْهِــمُ في حل النزاع.

١٠. الحلول الخلاّقــة التي يمكن التوصل إليها، تساعد جلسات الوسائل البديلة على تجاوز العقبات وتوفير الحلول الخلاقة والإبداعية لحل النزاع، فلقد عرضت الوساطة أفكاراً جديدة لحل الخلافات العائلية تُعْطي فيها الأولويةُ لإعداد مشترك للقرارات الضرورية في إعادة تنظيم الأسرة أكثر من الاهتمام بالمطالبة بالحقوق الفردية.

١١. تنفيــذ اتفاقيــة التسويــة رضائيــاً، فلما كانت اتفاقية التسوية في الوساطة من صنع أطراف النزاع فإن تنفيذها على الأغلب سيتم برضائهم بعكس حكم القضاء الذي يتم تنفيــذه جبــراً.

كذلك قمنا بعرض أهم مزايا الوسائل البديلــة وأهدافها لحل المنازعات، فالأصل أن نظام الوسائل البديلة يلعب دوراً مكملاً للقضاء على صعيد تخفيف حجم العبء الملقى على كاهل القضاء، فهو يسير معه جنباً إلى جنب في تحقيق العدالة.

المبحث الثاني

دور المهندس الاستشاري في تسوية منازعات عقود الفيديك

يبرز دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات التي قد تنشأ عن عقود الفيديك باعتباره احد الوسائل البديلة لتسوية المنازعات في عقود الفيديك النمطية؛ إذ إنَّ دور المهندس يتنوع وفقاً للجانب الذي يمثله في العقد، فنجد المهندس في بعض الحالات كاستشاري وممثل عن رب العمل بحيث لا يجوز أن يقوم بإعطاء الغير أية معلومات خاصة بالمشروع أو أن يقوم بإعطاء مستندات أو صور عنها للغير أو إفشاء أية بيانات تتعلق بالمالك[١].

وفي حالات أخرى يمثل دور المهندس الذي يبت في مطالبات المقاول وفق الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية - الكتاب الأحمر - وذلك بعد استبدال دور المهندس كشبه محكم، في مجلس فض المنازعات[٢].

ويمكننا القول إنَّ المهندس الاستشاري يقوم بدور مزدوج ما بين الخبرة الفنية والمشورة للمالك من جهة، وما بين قيامه بنظر طلبات طرفي العقد سواء عند وضع بنود العقد أو في حالة الاعتراض على تطبيقها[١].

---

(1) محمد ماجد عباس خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، دار الكتب القانونية، مــصر، ٢٠٠٨، ص: ١٦٧.

(2) انظر البند (٥/٣) من نموذج عقد أعمال البناء والهندسة (الكتاب الأحمر لعام ١٩٩٩).

وبخصوص الآلية المتبعة في عرض النزاع على المهندس الاستشاري، فان المطالبات تشكل أولى أعمال المهندس الاستشاري الاستنسابية للبت في مطالبات يقوم بها المقاول عادةً، نتيجة ظروف تطرأ على العقد فتؤدي إلى زيادة تكاليف في الأشغال، وذلك في محاولة منه للتعويض عن تلك الزيادات في التكاليف، وقد نظمت الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية أصول هذه المطالبات ومواعيدها، وحددت المادة (١/٢٠) من الكتاب الأحمر، مطالبات المقاول (contractor's claims)، وحالات تقديمها وتكون مطالبة المقاول إما بتمديد مدة الإنجاز أو بدفعات إضافية أو كلاهما. ونلاحظ هنا أن المهندس الاستشاري يحاول التوفيق بين مصالح متعارضة قد تكون ما بين مصالح المالك ومصالح المقاول، وقد يكون دوره أحياناً الموافقة ما بين مصالحه الشخصية وما بين مصالح المقاول[٢]؛ إذ يمكن للمقاول، إذا اعتبر أنه يستحق تمديد مدة الإنجاز أو أية دفعة إضافية، بموجب أحكام الكتاب الأحمر، أن يرسل للمهندس إشعاراً يبين فيه الأسباب التي دفعته للمطالبة بتمديد مدة الإنجاز أو أية دفعة إضافية، يشرح فيه الظرف الذي أثر على سير تنفيذ العقد، ويجب أن يكون إشعاره هذا في أقرب فرصة، شريطة ألا تتجاوز الثمانية وعشرين يوماً من تاريخ وقوع الحادث أو الظرف، تحت طائلة رفض مطالبته إذا تأخرت عن هذا الميعاد، فيعَدُّ تأخره عن المطالبة رضاً ضمنياً بتحمله تلك الأعباء، وعلى المقاول، وفي سبيل دعمه لمطالباته التي قد تنشأ عن تنفيذ العقد، أن يحتفظ بمحاضر تُدَّونُ فيها التفاصيل المؤيدة للمطالبة[٣].

وعليه يقوم المهندس عند حدوث المطالبة برصد المخاطر، ويمكنه الطلب إلى المقاول الاستمرار في العمل، حتى يقوم بالاطلاع على مطالبته بموجب المخاطر، وبعدها فإن على المقاول وفي غضون اثنين وأربعين يوماً من تاريخ وقوع الظرف المسبب للمطالبة أو من تاريخ علمه أو من التاريخ الذي يفترض أن يكون قد تمَّ المعلم بوقوع الحادث، يجب أن يرسل للمهندس في أثناء هذه المدة تقريراً مفصلاً وشاملاً عن الوقائع مع مؤيداتها، ويلتزم المهندس في غضون

([1]) احمد شرف الدين، **تسوية عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، الطبعة الثالثة، ص: ١٨.

([2]) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية**، المرجع السابق، ص: ٢٠.

([3]) نبيل عباس ومحمد خلوصي، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص ص:٢٣٩-٢٤٠.

اثنين وأربعين يوماً من تاريخ تسلمه للمطالبة، بتقييم المطالبة والرد عليها، سلباً أو إيجاباً، ويبرر قراره هذا بتبيانٍ مفصل(١).

وفي حال كان للمقاول مطالبات لم يتقدم بها، أو لم يتم البت فيها ودفعها، فعليه أن يضمنها في الكشف النهائي الذي يقدمه المقاول في فترة أربعة وثمانين يوماً من تاريخ إصدار المهندس شهادة الاستلام النهائية للأعمال، وأما المطالبات التي تحدث خلال فترة ضمان العيوب، فعلى المقاول أن يضمنها في الكشف في غضون ستةٍ وخمسين يوماً من تاريخ انقضاء فترة الضمان، وتُعَدُّ هذه المطالبة الفرصة الأخيرة قبل انقضاء مسؤولية رب العمل.

وسوف نتناول بشيء من التفصيل أهم الحوادث التي تنشأ عنها مطالبات المقاول، ومنها العوائق المادية أو الظروف الطبيعية غير المتوقعة والظروف الطارئة التي قد تعترض عمل المقاول، إضافة إلى أنه في أثناء تنفيذ العقد قد يواجه أوضاعاً مادية كالأوضاع تحت السطحية والهيدرولوجية وهي أوضاع غير متوقعة، أو لم يكن بوسع المقاول الخبير توقعها، فعلى المقاول إشعار المهندس في أقرب فرصة ممكنة بتلك الأوضاع التي واجهته، وعلى المهندس قبل القبول بمطالبة المقاول، إعداد دراسة وافية عن تلك الأوضاع، ليصار إلى تحديد المدة المطلوب زيادتها على مدة التنفيذ، وعلى المبالغ الإضافية على قيمة العقد(٢).

ويمكن أن تنتج مطالبات المقاول عن ظروف طارئة وهي الاحداث غير المتوقعة كالزلازل والبراكين التي قد تعترض تنفيذ العقد، وتؤدي إلى إلحاق خسائر كبيرة بالمقاول، وقد حدد الفصل التاسع عشر من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية، الكتاب الأحمر، تعريف القوة القاهرة وهي التي تحدث دون ارادة الفرد كحالة تطبيق الاحكام العرفية وكيفية التعامل معها، فيمكن للمقاول أن يقدم مطالباته نتيجة تلك الظروف الطارئة، مع مراعاة المدد المشار إليها سابقاً.

إضافة إلى أوامر التغيير التي قد تطرأ على عقد المقاولة أو الأشغال، خصوصاً إذا كان قد طرأ على عقد التشييد الكثير من التغييرات، ويمكن رد تلك التغييرات إلى طبيعة صناعة

---

(١) نبيل عباس ومحمد خلوصي، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، المرجع السابق، ص: ٢٤٠.

(٢) نبيل عباس ومحمد خلوصي، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، المرجع السابق، ص: ٢٤٠.

التشييد وأعمال البناء، فقد تكون مخططات التعاقد غير دقيقة، أو تتغير موازنة رب العمل المخصصة للأعمال، أو قد تطرأ ظروف تستدعي التوسع في الأعمال، ولتجنب الحاجة إلى مفاوضات جديدة مع المقاول في كل مرة يكون فيها التغيير ضرورياً أو مرغوباً فيه، وما قد يتسبب ذلك من تأخير وصعوبات، تنص عقود المقاولة عادة على حق رب العمل في إدخال أية تعديلات أو تغييرات على الأعمال، تلزم المقاول بتنفيذها مع حفظ حقه في التعويض، كل تلك الحالات قد تفضي إلى نزاع ما بين المقاول ورب العمل في تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها كل تجاه الآخر مما يجعل عرض النزاع على مهندس استشاري أمراً لابد منه(١).

ونعرضُ في هذا المبحث التكييف القانوني لقرار المهندس الاستشاري في مطلب أول، إضافة إلى القرارات التي يتخذها المهندس الاستشاري ومدى الزاميتها في مطلبٍ ثانٍ، وأخيراً نعرض تقييم دور المهندس الاستشاري في تسوية الخلافات في المطلب الثالث.

المطلب الأول

التكييف القانوني لقرار المهندس الاستشاري

أن اللجوء إلى المهندس الاستشاري في المنازعات التي تنشأ عن عقود الفيديك لا تعطيه صفة المحكم ما بين طرفي النزاع، ولا يمكن أن يرقى إلى اعتباره اتفاق تحكيم، وبالتالي لا يقصد به منح المهندس صلاحية إنهاء النزاع بشكل قاطع، بغض النظر عن تسميته في القرار، وإنما يمكن تسمية قرار المهندس وجهة نظر تمثل رأيه في النزاع المعروض عليه(٢).

وتعطي الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية صلاحيات واسعة للمهندس كممثل لرب العمل بإدخال أية تغييرات أو تعديلات أو تغيير الجدول الزمني للتنفيذ أو تسلسل ذلك التنفيذ، إلا أن صلاحيات المهندس ليست مطلقة في هذا المجال، فصلاحياته لا تمتد إلى إحداث أعمال إضافية على الأشغال، وقد تكون أوامر التغيير من المهندس صريحة بموجب أمر تغيير كتابي أو ضمنية بطلب يحتوي ضمناً تغييراً لا يقره المهندس كتابة، وتُعَدُّ أوامر التغيير الضمنية التي يصدرُها المهندس من أكثر أسباب نشوء النزاعات في عقود المقاولات.

---

(1) نبيل عباس ومحمد خلوصي، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، المرجع نفسه، ص ص: ٢٤٢-٢٤٤.

(2) حمزة حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠، ص ص:٦٩-٧٠.

وقد أعطت الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية الحق في البحث في ماهية التغييرات الضمنية التي لا يقرها المهندس، والبحث فيما إذا كانت تُعَدُّ من الأمور الخارجة عن نطاق التزامات الأطراف التعاقدية في عقود الفيديك النمطية.

ونظراً للأعمال التي يقوم بها المهندس الاستشاري، يجب عليه في أثناء القيام بذلك الالتزام بالحياد التام والكامل ما بين طرفي العقد (المالك والمقاول)، ولا يمكننا اعتباره من الناحية القانونية ممثلاً لأحد الأطراف في تسوية النزاع الناشئ بينهما، ولا يمكن اعتبار عمله قائماً على دور مؤسسي أو تنظيمي(١).

وقد كان المهندس في ظل الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، حتى تاريخ التعديل الأخير لتلك الشروط في العام ١٩٩٩م، يقوم بالنظر في الخلافات التي تنشأ بين رب العمل والمقاول، وكان يصدر قراره في النزاع بصفته تلك، إلى جانب صفته وكيلاً وممثلاً لرب العمل، إضافة إلى كونه مديراً للعقد (administrator of the contract) ، ومع أن الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية، تستوجب حياد المهندس واستقلاله في معرض القيام بمهماته الثلاثية في مسماها المزدوجة في طبيعتها، فهو وفق تلك الشروط، المنوط به إصدار شهادة استلام الأعمال من ناحية، وهو من يقرر حق المقاول في الدفعات الإضافية من ناحية ثانية، هو من يصدر القرار في الخلافات بين المقاول ورب العمل من ناحية ثالثة. وهناك رأي يقولُ إنَّ المهندس يُعَدُّ وكيلاً عن صاحب العمل (المالك)، لأن على الوكيل الالتزام بحدود وكالته، إضافة إلى أن الوكيل يعبر عن إرادة الموكل وهذا الرأي يتعارض مع قرار المهندس الاستشاري، وهناك رأي آخر يرى أنَّ علاقة المهندس الاستشاري هي تنظيمية ما بين طرفي العقد الذي يُعَدُّ أساس الالتزام القانوني له(٢).

يرى البعض لدى البحث في تأصيل الطبيعة القانونية لدور المهندس في عقود الإنشاءات بمناسبة قيامه بفض النزاعات بين المقاول ورب العمل فيما إذا كان محكماً أم لا، يمكننا القول إنّ المهندس لا يُعَدُّ مُحكَّماً بالمعنى الدقيق ولا شبه محكم، وأنما لا يعدو دورُهُ عن كونه ممثلاً لرب العمل في تنفيذ العقد وهو بذلك فقد شرطي الحيدة والاستقلال، ومؤدى ذلك أن المحكم يجب أن يكون شخصاً خارج العلاقة القانونية التي سببت النزاع بين أطراف العقد، وبالتالي لا يعدو

---

(1) هذا ما ورد في حكم هيئة التحكيم المشكلة في إطار غرفة التجارة الدولية في القضية رقم (٤٤١٦/١٩٨٥)، مجموعة أحكام تحكيم الغرفة ١٩٨٦- ١٩٩٠، ص: ٤٦٠.

(2) اكثم الخولي، ص: ١٢.

قراره أن يكون مجرد رأي استشاري في موضوع النزاع، أضف إلى ذلك فان المهندس لا يتقيد بأية قواعد إجرائية إبان إصداره لقراره، وهو بذلك يختلف عن التحكيم الذي يتميز بمثل تلك القواعد أو أصول المحاكمات(١).

المطلب الثاني
قرارات المهندس الاستشاري ومدى الزاميتها

يستفاد من الشروط العامة لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين أن قرار المهندس غير نهائي وغير ملزم، وذلك لا يمنع طرفي النزاع من اللجوء إلى التحكيم وفق المادة (٤/٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية - الكتاب الأحمر - طبعة ١٩٩٢م، حيث تنص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم وحتى إلى القضاء الوطني المختص، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في انكلترا في حكمها الصادر في العام ١٩٧٤م، الذي رفض صفة المهندس كمحكم حتى لا تحرم تلك الصفة عميل المهندس من الحق في مطالبته في التعويض عن خطئه، وأكد ذلك الحكم صفة المهندس كوكيل لرب العمل ليس إلا، ويتعين على المهندس الاستشاري عموماً أن يطلب استشاره صاحب العمل قبل إصدار قراره، إضافة إلى أن المهندس يصدر قراره بصفته المهنية وليس بصفته ممثلاً لصاحب العمل أو بصفته عاملاً لديه(٢).

وتمتاز عقود الإنشاءات، خصوصاً المشروعات الضخمة بكثرة بنود العقد، التي تؤدي إلى تعقيد في تنفيذ تلك العقود، الأمر الذي يفرض وجود سلطة يناط بها حل النزاعات التي تنشأ بموجب تنفيذ العقد، في وقت سريع نسبياً كي لا يؤدي إلى تعطيل التنفيذ ووقفه، وهو ما سار عليه النظام الانكليزي في عقود الإنشاءات. وتقوم هذه السلطة بموجب ما لها من صلاحيات،

---

(١) حمزة حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٧، ص ص: ٥٩-٦٠.

(٢) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية**، المرجع السابق، ص: ١٩ هامش رقم (٤) و(٥).

باتخاذ طائفة معينة من القرارات لفض خلافات قد تنشأ في أثناء سريان العقد، وتقوم بتقريب وجهات النظر بين أطراف العقد[١].

كما إن طبيعة الخلافات الناجمة عن تنفيذ عقد الفيديك، تحتاج إلى خبير هندسي ملم بجوانب العقد كافة والأعمال المنفذة في المشروع، حتى يتسنى له القيام بمهمة الفصل في تلك النزاعات، ومن هنا كان المهندس الاستشاري الشخص الأكثرَ أهلية للقيام بمهمة الفصل في تلك الخلافات بالرغم من بعض الماخذ التي وجهت اليه[٢].

وتأسيساً على ما سبق، قام الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين بتعديل للمادة (٦٧) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية، بإيجاد بديل لدور المهندس في فض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ العقد، ويتمثل هذا البديل في هيئة لتسوية المنازعات[٣].

ومن السوابق القضائية المتعلقة بطبيعة قرار المهندس الاستشاري الصادر في منازعات عقود الفيديك نجد أنَّ المهندس يبقى مختصاً بنظر الجوانب التي تم الاتفاق عليها كافةً ما دام اسند إليها أمر الإشراف عليها، ويُعَدُّ قراره في هذا المجال صحيحاً، كما أن قرار المهندس الاستشاري في حقيقته وطبيعته لا يعدو أن يكون توصيةً لا يحتاج إلى أن يكون بصيغة الأمر، وبالتالي على الطرف الذي لا يرضى بهذا القرار إتباع طريق التحكيم الذي يمكن الطعن فيه، ولا يؤثر في القيمة القانونية لقرار المهندس الاستشاري أن يكون موجهاً إلى العنوان الصحيح لأحد الطرفين، إذّ إنّ العبرة تكمن في صدور قرار المهندس إبَّان مدة إلـــ (٩٠) يوماً حتى لو تأخر وصوله لهما إلى ما بعدها، ولا تتعلق بوصول قرار المهندس إلى الطرفين في إلـــ (٩٠) يوماً[٤].

يُضافُ إلى ذلك أن قرار المهندس ومدة الطعن فيه يقصد منه سرعة الفصل في القضايا الخاصة بالمقاولات، وبالتالي فان مدة الطعن في قرار المهندس وعدم قبوله يكون بالتقيد بنص

([1]) مصطفى عبد المحسن الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية**، بلا مكان نشر، ٢٠٠٢، ص: ٥٤٨.

([2]) محمد ماجد خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، المرجع السابق، ص: ١٦٧.

([3]) عصام احمد البهجي، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمـــل**، دار الجامعـــة الجديدة، بلا مكان نشر، ٢٠٠٨، ص: ٢٨٣.

([4]) نبيل محمد عباس ومحمد خلوصي، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، المرجع الســـابق، ص ص: ١٤٣-١٤٤.

المادة (٦٧) من شروط عقد الفيديك، وليس تقديم الاعتراض للمهندس، بحيث إذا تم انقضاء مدة الـــ (٩٠) يوماً من دون تقديم طلب التحكيم بقرار المهندس في أثنائها يصبح قرار المهندس نهائياً وملزماً لعدم تقديم اعتراض عليه[١].

هذا مع احتفاظ كلا الطرفين بحقهما من اللجوء الى القضاء للاعتراض على قرار المهندس الاستشاري سيما وان قراره كما سنرى غير ملزم لاطراف النزاع.

المطلب الثالث

تقييم دور المهندس الاستشاري في تسوية الخلافات

نُلاحظ مما سبق أن المهندس الاستشاري في عقود الفيديك يقوم بدور رئيسي في فترة إبرام العقد وتنفيذه؛ حيث تُعَدُّ قرارات المهندس المتعلقة بحل النزاع بين طرفي العقد ملزمة لهما حتى صدور القرار الصادر عن هيئة التحكيم المختصة بنظر موضوع النزاع.

ويمكن اعتبار قرارات المهندس الاستشاري نهائية إذا انقضت المدة القانونية من دون الاعتراض عليها، بحيث يكون قرار المهندس قابلاً للمراجعة بناء على طلب المقاول قبل أن يقوم بعرضها على التحكيم من دون أن يكون لهذا الفعل أيه آثار على استمرار العمل في المشروع وكفاءته، إلا أن وضع هذا الفعل موضع التنفيذ يتطلب قيام المهندس بالإجراءات اللازمة بالسرعة الممكنة والالتزام بالحياد التام إضافة إلى وجود رغبة حقيقية من طرفه في تقريب وجهات النظر بين طرفي النزاع[٢].

والانتقاد الابرز الذي يوجه لقرار المهندس، بان الدور الذي يقوم به غير حيادي نظراً لعدم تمتع المهندس بالاستقلال التام عن طرفي العقد، فالمهندس معين من قبل صاحب العمل ويتلقى اجه منه ولا يمكننا فصل الدور الذي يقوم به عن كونه تمثيل لرؤية صاحب العمل،

([1]) نبيل محمد عباس ومحمد خلوصي، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، المرجع السابق، ص ص: ١٤٤-١٤٥.

([2]) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية، (نماذج عقود الفيــديك)**، الطبعة الثالثة، مصر، ٢٠٠٥، ص: ٣١.

وبالتالي لا يستطيع أن يصدر قراراً بشأن موضوع النزاع مع صاحب العمل بمعزل عن الحياد والاستقلال الواجب توافرهما في القرار الصادر عنه[١].

ويستطيع صاحب العمل عزل المهندس الاستشاري وتعيين آخر بدلاً منه يضمن انحيازه إلى جانب مصالح صاحب العمل، إضافة إلى أن ثقافة أصحاب العمل في دول العالم الثالث لا تستسيغ إدخال المهندس الاستشاري الأجنبي في نزاعات عقود الفيديك، خصوصاً إذا كان المقاول أجنبياً، ويوجد اعتقاد بأن قرار المهندس الاستشاري لا يكون نزيها في حال كان سبب النزاع يعود للأعمال التي يقوم بها المهندس، لاسيما إذا كان موضوع النزاع هو خلاف أو طلبات سبق صدورُ قرارٍ أو تعليماتٍ أو تقديراتٍ بخصوصها[٢].

إضافة إلى أن قيام المهندس بمحاولة النظر في النزاع بسرعة باعتبارها من الإجراءات الوقتية التي تضمن انسيابية الانجاز في أعمال المشروع وعدم المماطلة في التنفيذ ويحول دون استمرار النزاع مدة أطول في حال إتباع طرق أخرى كالتحكيم أو عرضه أمام المحاكم، إلا أن هناك من يفند هذا الرأي بالقول إنَّ ذلك الهدف يمكن تحقيقه باتباع وسائل أخرى كمجالس مراجعة المطالبات التي يضمن التكييف القانوني لها نوعاً من الحياد[٣].

ومن الناحية القانونية نجد أن عقود الفيديك تُضْفي على القرارات والتعليمات الصادرة عن المهندس الاستشاري صفة الإلزام بالرغم من انه ليس طرفاً في العقد، إضافة إلى أن المهندس يكون مسؤولاً بموجب عقد الاستشارات الهندسية المبرم بينه وبين صاحب العمل أمام صاحب العمل، بينما المقاول لا يستطيع الرجوع مباشرة على المهندس لعدم وجود رابطة عقدية بينهما.

وعند عرض النزاع على المهندس من طرفي العقد (صاحب العمل والمقاول) لإصدار قراره فيه، فانه غير ملزم بالمساواه ما بين المتنازعين، أضف إلى ذلك انه في أثناء قيامه بعمله

([1]) احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، ١٩٨٨، ص: ١٥٩.

([2]) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية، (نماذج عقـود الفيـديك)**، المرجع السابق، ص: ٣٢.

([3]) HTSHOLY. CLAIM REVIEW BOARD. P. 543.

وتحديده للمواعيد التي يقوم بوضعها لنظر النزاع طويلة نسبياً، مما يؤثر في حال عدم احترام تلك المواعيد أو إغفالها حقوق طرفي العقد المتنازعين والتزاماتهما[١].

وأخيراً فان العمل الذي يقوم به المهندس هو عمل قانوني بطبيعته، وعليه فإن الخبرات والمؤهلات التي يمتلكها المهندس لا تؤهله للنظر في النزاع القائم ما بين طرفي العقد وفحصه من الناحية القانونية بشكل سليم، الأمر الذي أدى إلى استبدال دور المهندس الاستشاري بوسيلة أخرى أكثر فعالية وقبولاً من جانب طرفي العقد كمجالس التسوية وهي وسيلة افضل للنظر في النزاعات التي تنشأ ما بين صاحب العمل والمقاول وهذا ماجاءت به النسخة الجديدة لعقود الفيديك لعام ١٩٩٩م.

([١]) محيي علم الدين، **دور المهندس الاستشاري أمام التحكيم**، الأهرام الاقتصادي، ١٩٩٤، ص: ٥٩.

المبحث الثالث

دور مجالس تسوية الخلافات في تسوية منازعات عقود الفيديك

انشأت المجالس للقيام بالبت في الخلافات بصفة سريعة كي لا يؤدي الخلاف إلى تعطيل تنفيذ الأعمال وتأخيرها، وتُعَدُّ المجالسُ إحدى الطرق البديلة لتسوية النزاع بين طرفي العقد، فالأصل في هذا المجال هو العنصر التوافقي (إرادة الطرفين) الذي قد يستند إلى العقد الإنشائي ما بين المالك والمقاول بحيث ينص في بنوده على تشكيل المجلس أو أن يتم إبرام اتفاق لاحق ما بين المالك والمقاول مع المجلس للقيام بمهمَّاته لقاء أتعاب يتم الاتفاق عليها[١].

إلا أن خلافاً بين المقاول الرئيس والمقاول من الباطن قد يؤدي إلى هذا التأخير، ووقف أعمال مهمة من المشروع، فكان من الأفضل عقد الاختصاص لمجلس فض المنازعات بين المقاول الرئيس والمقاول من الباطن، حتى لو كان عقد المقاول من الباطن قد أبرم وفق آليات الفيديك النمطية، أي يمكنهم إتباع الأسلوب المعتمد نفسه لحل الخلافات بين المقاول الرئيس ورب العمل، إلا أنه من الأفضل عقد الاختصاص لمجلس واحد بفض جميع النزاعات الناشئة عن التنفيذ، بما فيها خلافات المقاول الرئيس والمقاول من الباطن، وذلك لسببين: الأول معرفة المجلس بجوانب العقد كافة وإحاطتهم بظروف التنفيذ، وبالتالي يكونون أقدر على صنع قرار مناسب وملائم، والسبب الثاني مفاده أن عقود المقاولات عقود متشابكة ومعقدة في بنيتها القانونية، فمن الممكن أن يتصل نزاع المقاول الرئيس والمقاول من الباطن بنزاع بين المقاول ورب العمل، ومن الصعب تصور فصل في العلاقة بين نزاعات ناشئة عن عقد واحد.

وسنعرض التكييف القانوني لقرارات مجالس التسوية في المطلب الأول، إضافة إلى قرارات مجالس التسوية ومدى الزاميتها في المطلب الثاني.

---

(١) مشاعل عبد العزيز الهاجري، **اثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبة التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، المرجع السابق، ص: ١٥.

المطلب الأول

التكييف القانوني لقرارات مجالس التسوية

قد يتضمن عقد الفيديك بنداً يتعين على أطرافه الاتفاق على تعيين مجلس فض الخلافات، ويتكون هذا المجلس من عضو واحد أو ثلاثة أعضاء، احتذاءاً بطريقتي التحكيم التي تكون إما محكماً منفرداً أو تأخذ شكل التحكيم الثلاثي، ولكن في حالة عدم تحديد عدد أعضاء المجلس يعتبر عددهم ثلاثة من دون الرجوع إلى إرادة الطرفين، ويشترط في أعضاء المجلس ان يكونوا مؤهلين من الناحية التقنية والفنية خاص يسمح لهم تحقيق غاية المجلس، ويمكن اختيار الأعضاء من قائمة معتمدة في العقد[١].

ونلاحظ أن تعيين أعضاء المجلس الثلاثي يكون بطريقة تعيين المحكمين في التحكيم الثلاثي نفسها، أي يقوم كل فريق بتعيين عضو ثم يتفق العضوان على تسمية العضو الثالث الذي يكون رئيساً للمجلس، ويمكن للأطراف الاتفاق على تغيير عضو من أعضاء المجلس، ولم تشر الشروط العامة للحالة التي يرغب فيها أطراف العقد بتغيير رئيس المجلس، ويتمُ تعيين الرئيس من العضويين المعينين من الفرقاء، وبرأينا أن تعيين الأعضاء هو محض اتفاق بين أطراف العقد، فيمكنهم نتيجة الطبيعة الاتفاقية لتعيين أعضاء مجلس فض الخلافات تغيير أي عضو شريطة اتفاقهم على ذلك، ويدفع الطرفان تعويضات أعضاء المجلس مناصفة[2].

ويختص مجلس فض المنازعات بموجب الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية في البت في الخلافات، التي تنشأ بخصوص العقد أو تنفيذ الأشغال، وتقع بين المقاول ورب العمل، ويمكن أن يُناط بأعضاء المجلس مهمة إبداء المشورة بأي أمر يحال إليه من أطراف العقد شرط اتفاقهم على مشاورة المجلس بذلك الأمر[٣].

ووفقاً للمادة (٤/٢٠) من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية الواردة في الكتاب الأحمر التي جاءت في مقدمتها عامة فيما يخص أنواع النزاعات، إلا أنها عادت وأكدت على تلك الخلافات التي تنشأ عن تصرفات وتعليمات المهندس، وكأننا بها تؤكد على إلغاء دور

([1]) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقــود الفيــديك)**، المرجع السابق، ص ص: ٣٩-٤٠.

([2]) جمال نصار، المرجع السابق، ص: ٤.

([3]) انظر المادة (٢/٢٠) من الكتاب الأحمر.

المهندس في حل الخلافات التي تقع بين المقاول ورب العمل، التي كانت منوطة به قبل تعديل هذه المادة من الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية، وإلا لماذا هذا التأكيد على ذلك النوع من الخلافات تحديداً.

وحددت تلك المادة أطراف الخلاف بأنهم (الفريقين) أي يمكن فهم ذلك بأنهم المقاول الرئيس ورب العمل، ولعل القصد من ذلك كان إخراج الخلافات التي تنشأ بين المقاول الرئيس والمقاول من الباطن، من اختصاص مجلس فض المنازعات، ونتساءل لماذا أخرجت الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية النزاعات الناشئة بين المقاول الرئيس والمقاول من الباطن، ومناط تساؤلنا هذا هو مبرر وجود المجلس بحد ذاته[١].

والتساؤل الآخر هو الحالة التي يكون فيها المقاول من الباطن من المقاولين الذين سماهم رب العمل في العقد، فهل ينعقد الاختصاص لمجلس فض المنازعات بالنظر في الخلافات الناشئة بين المقاول الرئيس والمقاول الفرعي المسمى في العقد وهل يُعَدُّ هؤلاء المقاولون المسمون في العقد تابعين لرب العمل؟

وللإجابة على هذا السؤال ينبغي مراجعة المادة (١/٥) من الكتاب الأحمر، فنجد أن الفقرة (ب) من المادة تنص على إمكانية فرض مقاول فرعي بمعرفة المهندس، وفي المقابل فإن المادة (٢/٥) تقول إنَّ المقاول غير ملزم باستخدام المقاول المسمى من رب العمل، وذلك بوجود ما يبرر رفضهم، ولعل أهم مبرر هو عدم نص اتفاقية المقاولة من الباطن على التزام المقاول من الباطن قِبل المقاول الرئيس، وهذا ما يدعونا للقول إنَّ المقاول الفرعي ليس من عمال رب العمل، وبالتالي يخضع لأحكام المقاول من الباطن الذي يختاره المقاول الرئيس وهذا ما جاء في النموذج بأن يتعهد صاحب العمل والمقاول بعدم مسؤولية أعضاء المجلس الصادرة بحسن نية عن أية مطالبات ناجمة عن ممارسة أعمالهم ما لم يتم إثبات العكس، إضافة إلى تغطية المسؤولية المحتملة لأعضاء المجلس عن أية أعمال يقومون بها[٢].

---

(1) انظر دليل عقود الفيديك (البند ٢/٢٠)، ص ص: ٣٠٣-٣٠٤.

(2) انظر البند (٥) من الشروط العامة الواردة في عقود الفيديك.

المطلب الثاني

قرارات مجالس التسوية ومدى الزاميتها

بناءً على اختصاص المجلس بالنظر في أي نزاع قد ينشأ عن العقد، فانه عند حدوث نزاع بين المقاول ورب العمل، يقوم أحد الفريقين بإحالة النزاع خطياً، ويبين الفريق المحيل أن إحالة النزاع إنما تتم وفقاً لأحكام المادة (٤/٢٠) من الكتاب الأحمر، وقبل النظر في النزاع يجب على الفريقين أن يزودا المجلس بكل المعلومات عن النزاع والوثائق المنتجة فيه اوان يقوم المجلس بالطلب من الغير ابراز مستندات واقعه تحت يده، ويقوم المجلس بالنظر في النزاع على أن يُصْدَر قرارَه في غضون أربعةٍ وثمانين يوماً من تاريخ إحالة النزاع إليه، ويمكن تمديد هذه المدة شريطة موافقة طرفي العقد على التمديد، ويتعين على كل طرف موافاة المجلس بالمعلومات وطرق الوصول إلى الموقع الكافة والتسهيلات المناسبة وفقاً لما يراه المجلس لازماً لاتخاذ القرار[١].

أما إذا أخفق الطرفان في الاتفاق على تعيين المجلس في التاريخ المحدد أو إذا أخفق أي من الطرفين في تسمية العضو الذي يمثله في المجلس في حال تأليفه من ثلاثة أشخاص أو إذا أخفق الطرفان في الاتفاق على تعيين العضو الثالث أو إذا رفض العضو الفرد أو أحد الأعضاء الثلاثة العمل أو أصبح غير قادر على العمل نتيجة الوفاة أو العجز أو الاستقالة أو إنهاء التعيين، عندئذ فإنه يتعين على سلطة التعيين أو الشخص الرسمي المسمى في الشروط الخاصة بناء على طلب أي من الطرفين تعيين المجلس أو العضو في المجلس، ويكون تعيينه نهائياً وقطعياً وملزماً للطرفين، ويكون كل طرف مسئولاً عن سداد نصف مكافأة سلطة التعيين أو الشخص الرسمي[٢].

ويتعين على المجلس إصدار قراره في غُضون (٨٤) أربعة وثمانين يوماً من تاريخ تسلمه خطاب الإحالة، أو في فترة أية مدة أخرى يقترحها المجلس ويوافق عليها الطرفان، ويجب أن يكون القرار مُسَبَّباً، ويكون قرار المجلس ملزماً للطرفين ويتعين عليهما تنفيذه فوراً،

([1]) تقرير مقدم في مؤتمر عقود البناء والتشغيل والتحويل، مصر، ١٩٩٦.

([2]) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، المرجع السابق، ص: ٥٩.

ما لم تتمَّ مراجعتُهُ بالتسوية الودية أو بحكم تحكيمي، وما لم يكن قد تم إلغاء العقد أو إنكارُهُ أو إنهاؤُهُ[١].

ويتم الطعن في هذا القرار بأن يُرسلَ الفريقُ المعترض إلى الفريق الآخر إشعاراً بعدم رضاه عن القرار يُبينُ فيه أسباب عدم رضاه (أو طعنه)، وأن هذا القرار قد تم إصداره وفق أحكام المادة (٤/٢٠) من الكتاب الأحمر، ويكون الطعن بطريق اللجوء إلى التحكيم وفق أحكام المادة (٦/٢٠) ومهلة الطعن هي ثمانية وعشرون يوماً من تاريخ تسلمه للقرار، مع ملاحظة أن للأطراف الاتفاقُ على قواعد التحكيم غير تلك المعينة بموجب المادة (٦/٢٠)، أما في حال عدم اعتراض أحد الفريقين على قرار المجلس في المدة المنصوص عليها، يصبح القرار مبرماً ولازماً للتنفيذ[٢].

وإذا أخفق المجلس في نهاية الأربعة والثمانين يوماً من تاريخ تسلمه موضوع النزاع أو أية مهلة يتفق عليها الفريقان للبت في النزاع، يحق للطرف المتضرر من القرار الصادر من المجلس من تاريخ استلامه الرد او انقضاء مدة الـ (٨٤) الأربعة والثمانين يوماً من دون رد في موضوع النزاع، تسليم الطرف الآخر خطاب يفيد عزمه على اللجوء للتحكيم، مع تسليم صورة من الخطاب للمجلس.

اما عند تقييم دور مجالس التسوية في تسوية الخلافات، نجدُ مما تقدَّم أنه يجبُ أن يتمَّ تعيينُ المجلس اعتباراً من تاريخ بداية العقد أو تاريخ توقيع كل من رب العمل والمقاول والعضو على اتفاقية فض المنازعات أو تاريخ توقيع كل من رب العمل والمقاول وكل عضو من الأعضاء الآخرين - إن وجدوا - على التوالي على اتفاقية فض المنازعات[٣].

ويتعين أن يشتمل الاتفاقُ بين المقاول ورب العمل والعضو أو المجلس على الشروط العامة لاتفاقية فض المنازعات الموجودة بملحق الشروط العامة كافة ، وعلى شروط المكافأة التي يحصل عليها المجلس ونصيب كل طرف فيها، ويجوز لكل من رب العمل والمقاول

([1]) انظر دليل عقود الفيديك للعام ٢٠٠٠م، ص: ٣١٣.

([2]) احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، المرجع السابق، ص: ٥٧.

([3]) جمال نصار، المرجع السابق، ص: ٧.

مجتمعين إنهاء تعيين المجلس في أي وقت يشاءونه، ولكن لا يجوز لأي منهما القيام بذلك بصفة انفرادية.

ولأي طرف أن يبلغ الطرف الآخر عدم رضاه، وذلك في مدة ثمانية وعشرين يوماً من انقضاء مدة الأربعة والثمانين يوماً وتتم إحالة الخلاف للتحكيم، وفي حال لم ينفذ أو لم يَستَطعْ، أحدُ الفريقين تنفيذ قرار المجلس، فيحال أمر النكول عن التنفيذ للتحكيم، وفي هذه الحالة لا تطبق أحكام المادتين (٤/٢٠) و(٥/٢٠)[١].

([١]) انظر نموذج عقد البناء والأعمال الهندسية لعام ١٩٩٩ م(٤/٢٠)، ونموذج عقد التصميم وتسليم المفتاح (٥/٢٠).

الفصل الثاني

التحكيم والقضاء لفض منازعات عقود الفيديك

بعد استنفاذ طريق التسوية الودية وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق ودي بين الأطراف على النحو المشار إليه في الفصل الأول، يتم اللجوء أما للتحكيم وفق شروط الفيديك أو رفع النزاع إلى القضاء للنظر فيه.

وتحيل الشروط الأطراف للتحكيم وفق قواعد غرفة التجارة الدولية في باريس ما لم يتفقوا على غير ذلك، مثل الاتفاق على التحكيم وفق قواعد مركز القاهرة أو مركز دول الخليج العربية للتحكيم أو الإحالة للتحكيم غير المؤسسي وفق قواعد لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) لسنة ١٩٧٦، ويملك طرفا النزاع عرض الخلاف بينهما على القضاء صاحب الولاية الأصيل في نظر منازعات العقود.

وبالتالي نعرضُ لقواعد التحكيم المتبعة في منازعات عقود الفيديك في المبحث الأول، إضافة إلى تقييم التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الفيديك في المبحث الثاني، ومن ثم نتناول دور القضاء في فض منازعات عقود الفيديك في المبحث الثالث.

المبحث الأول

قواعد التحكيم في منازعات عقود الفيديك

عند البحث في مفهوم التحكيم وطبيعته القانونية، نجد أن قوانين المرافعات وقوانين التحكيم لم تضع تعريفاً موحداً لنظام التحكيم، باستثناء اقتصار دورها على تقرير مشروعية وجود هذا النظام، وتحديد شروط الاتفاق وقواعد الإجراءات وأشكال الأحكام وطرق الطعن فيها.

وقد حاول الفقه والقضاء تلمس دور مؤسسة التحكيم والقول بأنها عبارة عن نظام قضائي خاص أوجده المشرع ليعمل بموازاة النظام القضائي الرسمي ويكمله، ويخضع لرقابته ويشرف على تنفيذ أحكامه ويعتمد على إرادة أطراف العقد أو الاتفاق، بإحالة نزاع معين نشأ عن تنفيذ العقد الأصلي أو تفسيره أو يمكن أن ينشأ عنه في المستقبل على محكم واحد أو ثلاثة محكمين ليفصلوا في النزاع بحكم نهائي وملزم[١].

واستناداً إلى ذلك يُعَدُّ التحكيمُ - نظاماً قضائياً خاصاً - تقصى فيه خصومة معينة عن القضاء العادي، ويعهد فيها إلى المحكمين للفصل فيها، وإذا كان نظام التحكيم قد تطوَّرَ وزادَ انتشاراً، فمرد ذلك إلى خصائصه التي يتمتع بها من سرية وسرعة واقتصاد في النفقات، إضافة إلى أنه قضاء العلاقات المتصلة ويشجع على استمرارها، لذا فهو قضاء صلح وسلم وقضاء قانون وعرف وعدالة[٢].

ويستمد التحكيم ضماناته من الأنظمة القانونية النافذة ومن إرادة المشرع ومن حجية الحكم الصادر ومنع المحاكمة من إعادة طرح النزاع من جديد أمامها، ولم يعد يقتصر على منازعات الأشخاص الطبيعيين، وإنما امتد اختصاصه بإرادة المشرع ليشمل منازعات أشخاص

---

(1) احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ص: ٣٢-٣٣.

(2) أسامة احمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ص: ٣٨-٣٩.

القانون العام التي تنشأ مع غيره من أشخاص القانون الخاص، لذلك أصبح نظام التحكيم قضاء قائماً له نظامه وقواعده وإن كان لا يتصف بالديمومة[١].

وحيث أن الدولة تتولى النظام القضائي الذي تنشئه وظيفة اجتماعية أساسية تتمثل في تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع وصيانة حقوقهم شكلاً ومضموناً، وذلك عن طريق فض النزاعات التي تنشأ بينهم، فتقول الحق وتلزم الناس باحترامه وتقرر للمتضرر التعويض الذي يستحقه بفضل الأحكام التي تصدرها المحاكم المتمتعةُ بالقوة التنفيذية التي تجعلها قابلة للتنفيذ باستعمال القوة عند الاقتضاء، وذلك على أساس حسن تطبيق القانون وقواعد العرف ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي، وهذا لا يمنع الأطراف من اللجوء إلى طرق أخرى لحل المنازعات التي تنشأ بينهم[٢].

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للتحكيم، فقد أدى تطور عملية التحكيم التجاري واتساع نطاق تطبيقها في مختلف أوجه النشاط الاقتصادي في العالم إلى انعكاس ذلك على التكييف القانوني لعملية التحكيم، وأدى هذا الانعكاس إلى نشوء جدلٍ واسع حول طبيعة عملية التحكيم، وأثر ذلك على الحكم الصادر.

ويعود سبب هذا الجدل إلى طبيعة النصوص القانونية التي تحكم عملية التحكيم في المراحل المتعاقبة وموقف الفقه والقضاء الدوليين من هذه النصوص، فعلى سبيل المثال كان الفقه والقضاء الدوليان يغلبان في المرحلة الأولى الطبيعة التعاقدية على نظام التحكيم، استناداً إلى أن عملية التحكيم تبدأ وتنتهي بإرادة الأطراف، وبتفويض المحكمين بالفصل في النزاع وإصدار حكم بذلك واعتباره انعكاساً لاتفاق التحكيم، ومن ثم لا بد وأن يتخذ الصفة التعاقدية[٣].

غير أن هذه النظرية أغفلت سلطة المحكم القضائية بفصل النزاع، وقيدته مثل القاضي بأحكام القانون المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[٤]، مما يضفي

([1]) إبراهيم احمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ص: ٣٩-٤٠.

([2]) أسامة احمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، المرجع نفسه، ص: ٣٨.

([3]) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠، ص: ٤٦.

([4]) انظر المواد (١٠٩) و(١١٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

على هذه الإجراءات وما ينتج عنها من أحكام الطابع القضائي الذي يرتب الآثار القانونية على الأطراف والمحاكم معاً.

وبناءً على ذلك اتجه الفقه والقضاء الدوليان في مرحلة لاحقة إلى القول بأن العبرة في عملية التحكيم تكون للنتيجة والحكم الصادر عنها وليس إلى إرادة الخصوم بالاتفاق على التحكيم، باعتبار أن الحكم الذي يفصل في النزاع يكتسب حجية من تاريخ صدوره، وهذا لا يكون إلا للأحكام القضائية، ويؤكد على ذلك أن التحكيم بوصفه – قضاءً - كان الشكل البدائي لإقامة العدالة، والذي سبق في الظهور تنظيم الدولة للسلطة القضائية، الأمر الذي يجعل إنكار الطبيعة القضائية عن التحكيم وقراراته هو في الواقع إنكار لجوهره الحقيقي، وإن صدور الحكم بشكله الصحيح يمنحه حجية تجاه الأطراف والمحاكم، ويمنع هؤلاء من عرض النزاع مرة أخرى على جهات قضائية أو تحكيمية، لأن الاتفاق على التحكيم لا يتعدى اختيار نظام التحكيم كوسيلة لفض النزاعات ويصبح شأنه شأن العمل الإرادي في الالتجاء إلى قضاء الدولة[١].

وتطبيقاً لهذه النظرية اعتبر القضاء الاردني حكم المحكمين مثل الحكم القضائي نافذاً بين أطرافه وملزماً لهم، لأنه يكتسب حجيته فور التوقيع عليه وإصداره ولو كان ذلك قبل منحه صيغة التنفيذ وبصرف النظر عن منحه تلك الصيغة أو رفض منحها له.

وإذا كانت النظرية القضائية قد أعطت الأولوية في شأن تكييف عملية التحكيم إلى النتيجة القضائية التي يتوصل إليها المحكمون بفصل النزاع، فإن نظام التحكيم ليس عملاً تعاقدياً وحيداً ولا عملاً قضائياً صرفاً، وإنما هو في حقيقته نظام مختلط يجمع بين النظريتين السابقتين يبدأ بعمل إرادي يتجسد في اتفاق التحكيم وينتهي بعمل قضائي يتحقق بفصل النزاع وصدور حكم نهائي[٢].

وبناءً على ما تقدَّم، يمكننا القول إنَّه لا يزال يوجد في نصوص القوانين المحلية واتفاقيات التحكيم الدولية دور للنظريتين السابقتين، سواء في مجال تحقق إرادة الأطراف والاتفاق على التحكيم وتشكيل هيئة المحكمين أو في مجال إجراءات التحكيم وصدور الحكم

([1]) احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ص: ١٦- ١٨.

([2]) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص ص: ٥٢-٥٣.

بفصل النزاع أو في مجال تنفيذه، فإننا نؤكد بأن الدور الأساسي يبقى للنظرية المختلطة، لأنها تجمع بين خصائص النظريتين التعاقدية والقضائية وتوازي بين آثار الإرادة والحكم الصادر عن المحكمين، وتجعل كليهما على قدم المساواة يَصُبَّان في قناة عملية التحكيم ويكملان بعضهما البعض في بدايتها ولغاية نهايتها، فإذا وجد اتفاق صحيح على التحكيم وكانت الإجراءات سليمة يصبح الحكم الصادر ملزماً وقابلاً للتنفيذ من المحاكم القضائية، أما إذا لم يوجد اتفاق على التحكيم أو إذا كانت إجراءات التحكيم غير سليمة، فإن ذلك يكون سبباً لرفض تنفيذ الحكم الصادر[١].

وإذا كانت فكرة التحكيم تعتمد على مبدأ سلطان الإرادة، فإن التحكيم الرضائي أخذ يفقد بعضاً من فاعليته في ضوء مصلحة المجتمع وتطور نهج التخطيط الاقتصادي في عدد من البلدان، وتبني فكرة التحكيم الإجباري لحل الخلافات التعاقدية أو غير التعاقدية المدنية أو التجارية الناشئة بين المؤسسات والهيئات العامة في داخل الدولة الواحدة أو بين المؤسسات الاقتصادية في دول مجموعة سوق التعاون الاقتصادي[٢].

لذا، فإن التحكيم اتفاقي واختياري ولأطرافه حق الرجوع عنه قبل صدور الحكم، فإذا صدر فهو ملزم لهم ولهم عزل المحكم قبل صدور حكمه، واستناداً إلى ذلك فإن الدور الذي يلعبه نظام التحكيم على صعيد كل من العلاقات الداخلية والتجارية الدولية قد أسهم في خلق نظام قانوني خاص وتكوينه يلقى التأييد على الصعيدين الداخلي والدولي، ولهذا أصبح هذا النظام يعيش جنباً إلى جنب مع النظام القضائي العادي في واحة العدالة المتعاقبة بالفقه والقانون، وتمنح الثمار القانونية لكل من يلجأ إليها طلباً للعدالة في ضوء مبادئ العرف والقانون[٣].

وبناء على ما تقدم، سنتناول قواعد التحكيم في منازعات عقود الفيديك بالبحث في إجراءات التحكيم في عقود الفيديك في المطلب الأول، إضافة إلى خصوصية التحكيم في عقود الفيديك في المطلب الثاني، وأخيراً نعرض لآلية عمل هيئات التحكيم في عقود الفيديك.

([1]) محمد نور شحاته، **الرقابة على أعمال المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣، ص ص: ٢٠-٣٠.

([2]) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص ص: ٤٩-٥٠.

([3]) Picrre Lovis, Legle L'execution des sentences arbitrules en France, Rennes , 1953. p.573.

المطلب الأول

إجراءات التحكيم في عقود الفيديك

إذا كان طريق اللجوء إلى القضاء العادي مأمون الجانب بين أشخاص القانون العام والخاص بسبب ما تحيطه الدولة من ضمانات تكفل تحقيق العدالة التي تؤدي إليها، فإن ذلك لا يخلو من بعض السلبيات كالبطء في إجراءات الدعوى، وإطالة أمد التقاضي بسبب الشروط الشكلية والنصوص الجامدة في القوانين واجبة التطبيق، الأمر الذي يترك آثاراً سلبية بين الأشخاص ويؤدي إلى قطع العلاقة التي كانت قائمة بين الأطراف[١].

وإذا كان من المقبول تطبيق هذه الإجراءات على المعاملات المدنية، فإن تطبيقها على العلاقات التجارية المحلية أو الدولية يخلق تذمراً بين أطراف العلاقة الذين يتعاملون فيما بينهم على أساس حرفي والثقة المتبادلة ويودون السرعة في تسوية خلافاتهم وإزالة العوائق التي تعترض علاقاتهم وخلق المناخ الأفضل أمام المتعاقدين لتنفيذ التزاماتهم العقدية الداخلية والخارجية، وتحديداً يجب إتباع إجراءات معينة من هيئة التحكيم كتحديد مكان التحكيم ولغته والجلسات والحضور والغياب وتقديم اللوائح والبينات إلى حين صدور قرار التحكيم النهائي[٢].

وتلافياً لصعوبات الإجراءات القضائية الناشئة، أجاز المُشرِّعُ للمتعاقدين وبصورة استثنائية أن يلجؤا إلى نظام يقوم على إجراءات مبسطة لفض خلافاتهم بشكل سريع واقتصادي وسري، وهو نظام التحكيم الذي يختار الخصومُ فيه شخصاً حيادياً نزيهاً يدعى - المحكم - يقوم بوظيفة قضائية مؤقتة، للحصول منه على حكم نهائي له حجيته وإلزاميته وقوته بين الأطراف طبقاً لأحكام القانون، ما لم يكن مفوضاً بالصلح أو أعفي بشكل صريح من إتباع أحكام القانون سوى ما يتعلق منها بالقواعد الإلزامية واجبة التطبيق[٣].

وترسيخاً لهذا الدور بدأ التحكيم بمحاولة تكوين قانون تجاري خاص دولي بدلاً من القانون الدولي الخاص، الذي يلاقي تطبيقه بعض الصعوبات مثل تحديد قواعد تنازع القوانين واختيار القانون واجب التطبيق، واعتبار الحكم الصادر بمثابة الحكم الوطني، كما تم إخضاع حكم التحكيم الصادر لرقابة القضاء، بحيث منح المشرع طرفي العقد بإرادتهما اختيار محكم

([1]) حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص: ٢٧٧.

([2]) حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص: ٢٧٨.

([3]) محمد ماجد خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، المرجع السابق، ص ص: ٢٨-٢٩.

ليس قاضياً للنظر في النزاع الناشئ بينهما، وبالتالي يجب التأكد من مشروعية وصحة الحكم والإجراءات المتبعة في إصداره بإخضاعه لرقابة القضاء[١].

وقد نجحت هذه المحاولة عن طريق الاهتمام الدولي بنظام التحكيم التجاري الذي قامت به الدول أو الأمم المتحدة، وقد ظهرَ نتيجة لهذا الاهتمام عددُ من الاتفاقيات والقواعد الدولية التي تنظم شؤون التحكيم، منها: اتفاقية نيويورك للعام ١٩٥٨م، واتفاقية الاتحاد الأوربي للعام ١٩٦١، واتفاقية واشنطن للعام ١٩٦٥م، واتفاقية القانون النموذجي للتحكيم للعام ١٩٨٥م، وبفضل جهود مؤسسات التحكيم الدولية والإقليمية والعاملين في شؤون التحكيم، تم إصدار عدد من القواعد الإجرائية التحكيمية، وحَدّدت القواعد العامة الموحدة لاختيار القوانين واجبة التطبيق على موضوع النزاع وعلى إجراءات التحكيم طبقاً لإرادة الخصوم الصريحة أو الضمنية، فإن لم يتفقوا على اختياره فإنه يتم وفقاً لتفويض المحكمين صراحة أو وفقاً للنظام القانوني التحكيمي الذي يطبقونه، باختيار القاعدة الملائمة في التنازع القانوني التي تساعد على اختيار القانون الموضوعي وباختيار قانون المرافعات وفقاً لإرادة الخصوم، فإذا لم يتفقوا عليه فإن المحتكمين يطبقون قانون المرافعات في بلد مكان التحكيم[٢].

فضلاً عن ذلك، فان بعض البلدان قد أعطت تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية الأولوية في التطبيق بالاستناد إلى الاتفاقيات الدولية الجماعية أو الثنائية، فإن لم توجد هذه الاتفاقية فإن التنفيذ يكون وفقاً لقواعد القانون الوطني، كما تركز الاهتمام على تبسيط إجراءات تنفيذ هذه الأحكام وتسهيلها على الصعيد الدولي، وعلى ضرورة التمييز بين حكم المحكمين الذي يخضع لاتفاقية دولية والحكم الذي لا يخضع لاتفاقية ما، ومعاملة الحكم الأول معاملة حكم المحكمين الوطني في إجراءات تنفيذه[٣].

وتأكيداً على أهمية قضاء التحكيم اتجهت بعض قوانين المرافعات الحديثة، مثل قانون المرافعات الفرنسي والمرافعات البلجيكي وقانون الأمم المتحدة النموذجي الصادر في العام ١٩٨٥م إلى حسم هذه المسألة وهجر الطبيعة الاتفاقية، وترجيح تطبيق الطبيعة القضائية للحكم

---

(١) حفيظة حداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص: ١٠.

(٢) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص ص: ٩١-٩٢.

(٣) احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع السابق، ص: ٢٦٤.

الصادر بترتيب آثاره الملزمة وحجيته فور صدوره ومعاملة حكم المحكمين الأجنبي معاملة الحكم الوطني في معرض تنفيذه، بتقديمه إلى المحكمة المختصة لمنحه صيغة التنفيذ الذي يملك في أثناء النظر في طلب تنفيذه، سلطة مراقبة صحة اتفاق التحكيم وحكم المحكمين معاً عملاً بأحكام قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ولا تتعدى هذه الرقابة أن تكون شكلية لا تتعلق بموضوع النزاع وفقاً لأحكام القانون[١].

ومما يؤكد على ذلك أن إجراء منح حكم المحكمين صيغة التنفيذ لا يغير من طبيعة الحكم القضائي، لأن هذا الإجراء يمثل في جوهره مظهراً من مظاهر التعاون بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم، مع الأخذ في الاعتبار أن صحة اتفاق التحكيم وقابلية الحكم للتنفيذ، يُعَدُّ جوهرَ النظرية المختلطة، مما لا يترك مجالاً للشك بالقول إنَّ حكم المحكمين يُعَدُّ حكماً بقوة القانون[٢].

كما أن مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم أو تنازع القوانين لاختيار القانون الأكثر ملاءَمة لتطبيقه على النزاع موضوع اتفاق التحكيم تُعَدُّ من المسائل المهمة التي تعترض التحكيم لا سيما في عقود الفيديك والعقود ذات الطابع الدولي، سواء ورد في العقد الأصلي أو في اتفاق مستقل أو في مسألة اعتبار بند التحكيم اتفاقاً مستقلاً يعالج ما ينتج عنه من آثار، حيث تم منح هيئة التحكيم سلطة الفصل باختصاصها في ضوء دفوع الأطراف التي تقدمها بشأن صحة البند والعقد الأصلي، وإجازتها بالاستمرار في إجراءات التحكيم وعدم إيقافها، من دون أن تتدخل المحاكم المختصة للنظر في هذه الدفوع في أثناء مرحلة التحكيم، ومن ثم اعتبار الحكم الصادر عنها كالحكم القضائي في اكتساب حجيته، ومعاملته معاملة الحكم الوطني في أثناء النظر في طلب تنفيذه، واعتبار نظام التحكيم نظاماً مساعداً للقضاء العادي إن لم يكن قضاء خاصاً ومستقلاً على صعيد التجارة الدولية لفض خلافاتها على أساس مبادئ القانون وقواعد العرف ومبادئ العدالة[٣].

([1]) المواد (٣٠٨ و٥٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، انظر مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص ص: ٦٢-٦٣.

([2]) محمد نور شحاته، **الرقابة على أعمال المحكمين**، المرجع السابق، ص: ١٢٨ وما بعدها.

([3]) فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص: ٣٠٨.

المطلب الثاني

خصوصية التحكيم في عقود الفيديك

تكمن خصوصية التحكيم في لجوء الأطراف إليه، بحيث يحددون سلفاً مدة معينة وإجراءات يختارونها وقانوناً يرتضون تطبيقه حتى يصدر حكماً أو صلحاً يلتزمون به، والمنازعات قد تكون منازعات مالية أو مدنية أو تجارية أو عقارية أو منازعات حول تنفيذ أحد العقود.

ومن مميزات التحكيم تحقيقه فوائد كثيرة، منها على سبيل المثال البعد عن إجراءات التقاضي المطولة التي قد تصل إلى سنوات عديدة، لان التحكيم مشروط بمدة معينة يجب أن ينتهي في غُضونها وهي مدة (٦) ستة شهور يجوز مدها (٦) ستة شهور أخرى فقط[١]، ولكن يجوز للأطراف الاتفاق على مدة أطول، بينما النزاع أمام المحكمة قد يطول لسنوات ويزيد من الأعباء المالية والاقتصادية على أطراف النزاع، كما أن التحكيم يخضع في جميع أجزائه إلى اتفاق الأطراف بدءاً من تحرير مُشَارطِهِ التحكيم وتحديد الإجراءات والقانون الواجب التطبيق حتى اختيار المحكمين ومدة التحكيم وليس للقانون تدخل في التحكيم، إلا إذا كان يكمل إرادة الأطراف في حالة عدم الاتفاق على أمر معين[٢].

وعلى القضاءَ الامتناع عن نظر الدعوى إذا وجد مَشَارَطَة تحكيم، وبالتالي ضمان سرعة إنجاز الفصل في الدعوى عن طريق التحكيم، إضافة إلى الفوائد الكثيرة العملية مثل تشجيع الاستثمارات الأجنبية مع الشركات الوطنية، وكذلك محاولة تجنب ضياع الوقت أمام القضاء في نظر كثير من القضايا التي تنتهي بالتحكيم مما يساعد على حل مشكلة بطء إجراءات التقاضي[٣]، إضافة إلى توفير الوقت والجهد والمال المستغرق في حل النزاع عن طريق التقاضي، إضافة إلى أن حكم التحكيم سواء كان مُنْهٍ للخصومة أو غير مُنْهٍ لها، لا يجوز الطعن فيه بطريق الاستئناف أو النقض كالدعاوي القضائية العادية، ولكن لحكم التحكيم طريق واحد

---

(1) انظر المادة (٣٧) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١.

(2) محمود بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص: ١٦٩.

(3) ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص: ١٣٠ وما بعدها.

للطعن عليه هو بدعوى البطلان، وهذا يحدث إذا شاب حكم التحكيم أي سبب من أسباب البطلان[١].

وعلى هذا يمكن تلخيص مميزات التحكيم في خدمة مصالح الدولة في عدم تكدس القضايا ومسايرة الأنظمة الدولية الحديثة وقلة التكاليف والنفقات وسرعة الفصل في المنازعات وقيامه على التراضي والقبول وسرية المنازعات وحرية اختيار المحكمين، وتكمن خصوصية شرط التحكيم بأنه الشرط الذي يرد في العقد بإحالة المنازعات المستقبلية حول ذلك العقد إلى التحكيم وهذا هو الغالب في الحياة العملية، ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يَردَ شرطُ التحكيم في اتفاقٍ مستقل مع أو بعد العقد الأصلي[٢]. إضافة إلى سرية الإجراءات، فالأصل في إجراءات التحكيم أنها سرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم، بحيث يمكن القولُ إنّ مثل هذه السرية تُعَدُّ من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتُها سواء في التحكيم الدولي أو الداخلي، حتى لو سكتت القواعد القانونية النافذة في التشريع الوطني عن النص على ذلك، هذا بخلاف المبدأ العام الذي يقضي بأن تكون إجراءات التقاضي علنية، بحيث يستطيع أي شخص حضور هذه الجلسات، وهو ما يفضله البعض حرصاً على أعماله وصفقاته، لكن هذه السرية لا تدوم باستمرار، إذّ إنّه مع تنفيذ الحكم يفقد كثيرا منها[٣].

ومن عيوب اللجوء للتحكم، يمكننا ان نلخص الانتقادات التي يمكن أن توجَّه إلى التحكيم كثرةُ مصاريفه بالمقارنة مع القضاء، خصوصاً عندما يكون التحكيم دولياً، ففي هذه الحال يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم الثالثة وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة أو مقيمين في دولة مختلفة، وعلى الأغلب فإن هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب طردياً مع قيمة النزاع، بحيث يزيدُ مقدارها كلما زادت هذه القيمة، إضافة إلى اختلاف النظم القانونية وانتماء أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع وممثليهم، في كثير من الحالات إلى أنظمة قانونية مختلفة، وأحياناً عدم

([1]) حفيظة السيد حداد، **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص: ٥٢ وما بعدها.

([2]) محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م، ص: ٧.

([3]) حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص: ٣٣٢.

معرفة هيئةِ الحُكّام القانونَ الواجبَ التطبيق على النزاع من كل جوانبه بدقة، وكذلك عدم الإلمام بلغة التحكيم قد يؤثر سلباً على مجريات القضية التحكيمية بما في ذلك قرار التحكيم نفسه[١].

المطلب الثالث

آلية عمل هيئات التحكيم في منازعات عقود الفيديك

تبدأ إجراءات التحكيم بإحالة ملف التحكيم لهيئة التحكيم، ويَجبُ على الهيئة السير بالإجراءات وإصدار حكمها النهائي في غضُون ستة أشهر من وقت اعتبار وثيقة "مرجعية هيئة التحكيم" نافذةَ المفعول كما نرى بعد قليل، ومن هذه الإجراءات نشير إلى المسائل المتعلقة بمكان التحكيم ولغته والقانون الواجب التطبيق على النزاع، ووثيقة مرجعية هيئة التحكيم والإجراءات الوقتية والتحفظية.

وفيما يتعلق بتحديد مكان التحكيم، فيتم ذلك باتفاق الأطراف، وفي حال عدم اتفاق الاطراف على تحديد مكان التحكيم تقوم المحكمة بتحديده، ومع ذلك يجوز للهيئة عقد جلسات مرافعات في أي مكان آخر تراه مناسباً، وذلك بعد مشاورات مع أطراف النزاع ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك، أي على عدم جواز عقد أية جلسة في غير مكان التحكيم[٢].

وفي واقع الأمر، قد تكون هناك ظروف تستدعي أو ترى الهيئة انه من المناسب عقد جلسة أو أكثر في غير مكان التحكيم للاستماع لشاهد مثلاً أو لإجراء الكشف على أمر أو مسالة معينة في مكان آخر مع عقد الاجتماع في ذلك المكان أو لمناقشة خبير أو شاهد لا يريد أو لا يستطيع الذهاب لمكان التحكيم لسبب أو لآخر، مثل عدم منحه فيزا من الدولة المعينة، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، فإنه يجوز عقد الاجتماع في ذلك المكان، ومن جهة أخرى، فإنه يجوز لهيئة التحكيم المداولة في أي مكان آخر غير مكان التحكيم وفق ما تراه مناسباً، وهذه القاعدة تتعلق بمداولات الهيئة تمهيداً لإصدار القرار، وقد تكون المداولات قبل إصدار القرار أو

---

(1) حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص: ١٤٤.

(2) انظر المادة (١٤) من القانون النموذجي.

في أي وقت قبله، وهذه من صلاحيات هيئة التحكيم ويندر أن يتفق الأطراف على غير ذلك، بل يمكن القولُ إنَّ هذه المسالة خاصة بالهيئة وليس للأطراف الاتفاق على خلافها[١].

أما بالنسبة لإجراءات التحكيم في عقود الفيديك فتطبق عليها قواعد غرفة التحكيم الدولية، وفي حال سكوت هذه القواعد تطبق القواعد التي اتبعها الأطراف واتفقوا عليها، كأن يتفق الأطراف على أن تتم التبليغات بواسطة الفاكس والبريد الإلكتروني، وفي حال سكوت الأطراف تطبق الهيئة القواعد التي تُعِدُها هيَ للإجراءات مثل التبليغات ومواعيد الجلسات وتبادل اللوائح[٢].

ومن حق الطرفين والهيئة الإحالة لقانون وطني معين يطبق على الإجراءات، ولكن في الحياة العملية تراعي الهيئة ما أمكن قواعد الإجراءات في الدولة التي تم فيها التحكيم وتستبعد القواعد التي لا تتفق وطبيعة التحكيم مثل مواعيد عقد جلسات وكيفية إجراء التبليغات، وغالباً ما تضع الهيئة قواعد إجراءاتٍ خاصة بها بموافقة الأطراف إما على دفعة واحدة أو على عدة دفعات ويلتزم الأطراف بها[٣].

ولكن قاعدة حرية الإجراءات مقيدة بقاعدة أساسية، وهي أن تدير الهيئة التحكيم بصورة عادلة، وان تساوي بين الأطراف وبحيادٍ تام من دون تحيز لطرف دون الطرف الأخر، ويجب عليها أن تعطي كل طرف الفرصة الكافية لتقديم دعواه وبياناته ودفوعه ودفاعه[٤].

ويحق لأطراف النزاع الاتفاق على اللغة الواجب أتباعها في التحكيم ولهم الحرية الكاملة في ذلك، بل من حق الأطراف الاتفاق على لغة أو لغاتٍ عديدةٍ للتحكيم مثل العربية أو العربية والفرنسية أو العربية والفرنسية والإنجليزية، وإذا اتفقوا على لغة معينة فإنَّها تكون لغة التحكيم

---

(1) حمزة حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص ص: ٤٠٦-٤٠٧.

(2) انظر المادة (٤٢) من قانون التحكيم الأردني.

(3) فقد نصت المادة (٣٦/ب) من قانون التحكيم الأردني على أنه:" إذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونيــة واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثــر اتصالاً بالنزاع ".

(4) المادة (٣٦/ج) من قانون التحكيم الأردني.

من بدايته حتى نهايته، بما في ذلك صدور قرار التحكيم النهائي بتلك اللغة إذا اعترض الطرف الآخر على تقديم المستند بغير لغة التحكيم[١].

وفي حال عدم الاتفاق على لغة التحكيم تحدد الهيئة هذه اللغة آخذةً في الاعتبار الظروف المحيطة كافة بما في ذلك لغة العقد موضوع النزاع. وإذا كان العقد بلغتين تختار الهيئةُ إحداهما، بما في ذلك مراسلات الأطراف السابقة على نزاعهم، ومثل هذه الظروف أن ينص العقد على أن إحدى اللغتين تسود على الأخرى وجنسية الأطراف ولغتهم الأصلية، وممثليهم القانونين ولغتهم الأصلية، وما إلى ذلك من ظروف مختلفة[٢].

اما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على النزاع، تطبق هيئة التحكيم قانون الإرادة المتفق عليه صراحة أو ضمناً من أطراف النزاع، وفي حال عدم اتفاقهم على ذلك، تطبق الهيئة القواعد القانونية التي تراها ملائمة، وقد يكون هذا القانون هو قانون مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو تنفيذ الجزء الأكبر منه أو أي جزء آخر منه، بل قد تطبق الهيئة أكثر من قانون على النزاع الواحد حسب الظروف، ومثال ذلك أن تبرم شركة فنادق عالمية (أ) مع شركة أخرى (ب) عقداً واحداً لإدارة ثلاثة فنادق في عمان ودمشق وبغداد، فيحصل نزاع يتعلق بمن يتحمل مثلا رسوم الطوابع على هذه العقود، في هذه الحالة تطبق الهيئة القانون السوري والعراقي والأردني كلٌ فيما يخصه، ومثال آخر اتفاق شركة المقاولات (أ) على إنشاء بنائين لـــ (ب) أحدهما في دمشق والآخر في عمان، ويحصل خلاف بينهما على الجهة التي يجبُ عليها الحصول على ترخيص البناء أو نفقات هذا الترخيص فتطبق الهيئة القانونين السوري والأردني كلٌ فيما يخصه[٣].

وفي تطبيقها لقانون أو أكثر تجتهد الهيئة في إطار هذا القانون، ولا معقب عليها في ذلك ما دام اجتهادها معقولاً ومبرراً، بمعنى لو فرضنا تطبيق القانون المصري، فإن الهيئة قد تكيف النزاع بأنه مدني وتطبق القانون المدني وليس التجاري أو العكس، ولكن المهم أن تطبق الهيئة ذلك القانون وليس غيره وليس لها استبعاد القانون الواجب التطبيق لأي سبب مثل تعقيد القانون أو تخلفه أو بحجة أن المحكمين المعينين من الأطراف لا يعرفون هذا القانون، وبعض

---

(١) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص ص: ١٠٨-١٠٩.

(٢) حمزة حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص ص: ٣٣٨-٣٣٩.

(٣) أسامة احمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، المرجع السابق، ص: ٨١.

الدول تنص على بطلان حكم التحكيم النهائي في حال عدم تطبيق الهيئة للقانون الواجب التطبيق[١].

وفي جميع الأحوال، يجب على الهيئة أن تأخذ في الاعتبار اثناء تطبيقها للقانون وفي فهمه وتأويله أحكام العقد، والعادات التجارية المعنية، فمثلا إذا كان العقد عقد بيع، فيجب على الهيئة تطبيق القانون المعني ولكن جنبا إلى جنب مع تطبيق أحكام العقد والعادات التجارية في مفهوم البيع وأحكامه، وما جرى عليه العمل سابقا بين أطراف النزاع، بل في حال اختلاف العقد أو العادات التجارية، أو حتى التعامل السابق للأطراف عن القانون الواجب التطبيق، وكانت هذه القاعدة مما يجوز مخالفتها، فيجب تطبيقُ العاداتِ وإعطائها الأولوية على القانون[٢].

اما بالنسبة لمرجعية عمل هيئة التحكيم، فبعد إحالة ملف التحكيم لهيئة التحكيم يجبُ على الهيئة إعداد وثيقة يمكن تسميتها بــ " مرجعية هيئة " التحكيم[٣]، وهذه الوثيقة لا يمكن إعدادها إلا بعد أن تكون الهيئة قد درست ملف التحكيم بمستنداته وبيناته الأولية، وحصلت على فكرة أولية حول طبيعة النزاع وطلبات الخصوم وبيناتهم، عندئذ تقوم بتلخيص القضية بما فيها من وقائع متفق أو متنازع عليها، وحسب قواعد الغرفة يجب أن تتضمن هذه الوظيفة البيانات التالية[٤]:

١. أسماء وصفات الخصوم، مثل كونهم تجاراً أو شركات وجنسياتهم إذا لزم الأمر.

٢. عناوين الخصوم والأرقام الخاصة للاتصال بهم، مثل أرقام الهاتف والفاكس والبريد الإلكتروني.

٣. مخلص لادعاءات وطلبات الخصوم مع تبْيان المبالغ المطالب بها في الدعوى الأصلية والدعوى المتقابلة ما دام ذلك ممكناً.

---

(1) محمد فوزي سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الخامسة، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥، ص ص: ١٨٥-١٨٨.

(2) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص: ٩٢.

(3) المادة (١٨) من قانون التحكيم الاردني.

(4) حمزة حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص ص: ٣٩٣-٣٩٧.

٤. المسائل التي ستتولى هيئة التحكيم الفصل فيها، إلا إذا وجدت هيئة التحكيم أن ذلك غير مناسب في هذه المرحلة، وكان يصعب عليها تحديد هذه المسائل، ولكن جرت العادة أن تحدد الهيئة هذه المسائل وتضيف لها مبدأ عاماً مفاده إعطاء القرار في أية مسألة أخرى ترى الهيئة ضرورة الفصل فيها.

٥. أسماء وصفات وعناوين المحكمين ومكان التحكيم.

٦. المسائل الخاصة بالقواعد الإجرائية التي ستطبق على النزاع، وإذا كان التحكيم بالصلح يجب أن تبين الهيئةُ أنَّها أعطيت مثل هذه الصلاحية.

والمسائل المشار إليها ليست حصرية، وإنما لهيئة التحكيم أن تورد غيرها مثل ملخص وقائع النزاع والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ولغة التحكيم ومثال ذلك أيضاً إيراد شرط التحكيم الذي بموجبه أحيل النزاع للتحكيم، وتفصيل ادعاءات الفريقين السابقة على طلباتهما، وبعد إعداد هذه الوثيقة يجب توقيعها من الأطراف أولا ثم من هيئة التحكيم، وبعد ذلك يجب إرسالها في غضون شهرين من إحالة ملف تحكيم الهيئة إلى المحكمة، ويجوز للمحكمة تمديد هذه المدة إذا رأت المحكمة مبرراً لذلك، سواء بمبادرة منها أو بناءً على طلب هيئة التحكيم[١].

وقد يرفض أحد الأطراف التوقيع على الوثيقة أو المشاركة فيها لأي سبب أو يصر على رأي معين ترفضه هيئة التحكيم، ومثال ذلك أن يصر ذلك الطرف على أن يرد في الوثيقة تحديد القانون الواجب التطبيق ويرفض بالتالي التوقيع عليها، في حين ترى الهيئةُ أنه من السابق لأوانه تحديد هذا القانون، وفي هذه الحالة، تُرسِلُ الهيئةُ الوثيقة لمحكمة التحكيم للمصادقة، وعندئذ يستمر التحكيم منذ تاريخ المصادقة أو توقيع الأطراف حسب الأحوال، ويترتب على توقيع أو مصادقة وثيقة "مرجعية هيئة التحكيم" العديد من الآثار منها ما يلي[٢]:

يجب صدور قرار التحكيم في غضون (٦) أشهر من:

---

[1] فتحي والي، **قانون القضاء المدني، الجزء الأول**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣، ص: ٢٧٢.

[2] انظر المادة (٤١/ج) من قانون التحكيم الأردني، ولمزيد من التفاصيل في هذا المجال انظر محمود البريري، **التحكيم التجاري الدولي**، المرجع السابق، ص ص: ١٩٨-٢٠٣.

- تاريخ آخر توقيع على الوثيقة من أطراف النزاع وهيئة التحكيم. وجرت العادة على انه عند اتفاق أعضاء الهيئة على مضمون الوثيقة، يتم إرسالها للأطراف لتوقيعها ثم يوقعها عضوا الهيئة ويوقع أخيراً رئيس هيئة التحكيم.

- او من تاريخ أمانة المحكمة لهيئة التحكيم بأن المحكمة صادقت على الوثيقة وفق ما هو مبين سابقاً.

كقاعدة عامة، فانه لا يجوز للأطراف إضافة طلبات جديدة لطلباتهم الواردة في الوثيقة ما لم تسمح لهم الهيئة بذلك تقدم على صورة طلبات مستعجلة، ويجوز لهيئة التحكيم إصدار قرارات وقتية أو تحفظية في أثناء الإجراءات ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وهذه القرارات قد تأخذ شكل أمر صادر عن الهيئة أو قرار على شكل حكم تحكيم[1]، وفي الحالة الأولى يجب عليها تسبيب الأمر الصادر عنها، ولم تنص قواعد الغرفة على تسبيب الحكم في الحالة الثانية.

والسبب في ذلك أن كل حكم صادر عن الهيئة يجب أن يكون مسبباً كما سنرى عند بحث حكم التحكيم، وقد تطلب الهيئة من أحدهما تقديم ضمانٍ بناءً على طلب الطرف الآخر مقابل إصدار الأمر أو الحكم، والأمثلة على هذه الإجراءات كثيرة مثل الأمر ببيع بضاعة قابلة للتلف أو الطلب من أحد الأطراف تقديم ضمان مصرفي لمسالة معينة، ومثال ذلك أيضاً في عقود المقاولات الأمر بهدم جزء من البناء لأنه يشكل خطراً على السلامة العامة أو اعتداءاً على ملك الجار، ومثاله أيضاً أن يكون النزاع حول مستحقات المقاول من صاحب العمل، فتأمر الهيئة الأخير بدفع سُلفةٍ للمقاول وتأمر المقاول بالاستمرار في العمل، وفي الوقت ذاته تأمر أحدهما بتقديم ضمانٍ إلى حين نتيجة الحكم[٢].

وأهم الإجراءات التحفظية في الحياة العملية إيقاعُ الحجز التحفظيّ على أموال أحد الطرفين، ويصطدم هذا الإجراء بواقع عملي هو صعوبة إتمام الإجراء من دون مساعدة السلطات المختصة، لذلك يندر أن توقع الهيئة مثل هذا الإجراء، ولهذا السبب نصت قواعد الغرفة على أنه يجوز لأحد الأطراف اللجوء إلى السلطات القضائية المختصة لاتخاذ أي إجراء

([1]) المادة (٢٣) من القانون النموذجي.

([2]) نبيل عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ص: ١٠٩٤-١٠٩٨.

تحفظي أو وقتي، سواء قبل إحالة الملف لهيئة التحكيم أو بعد ذلك، وان مثل هذا الإجراء لا يُعَدُّ تنازلاً عن الاتفاق للجوء إلى التحكيم وسبب هذه القاعدة، إذ إنَّه في كثير من تشريعات الدول يُعَدُّ اللجوءُ إلى القضاء في دعوى موضوعية بمثابة تنازل عن شرط التحكيم، ولذلك فقد يفسر تقديم طلب لإجراء الحجز التحفظي بمثابة تنازل عن شرط التحكيم، فجاءت قواعد الغرفة ونصت على غير ذلك، أي على أن تقديم مثل هذا الطلب لا يجوز تفسيره على أنه كذلك، والشيء ذاته يقال بالنسبة لصدور قرار من الهيئة باتخاذ إجراء وقتي ما، وفي هذه الحالة قد يلجأ أحد الأطراف لتنفيذ هذا الإجراء للسلطات القضائية، فاثر تقديم الطلب المستعجل للقضاء لا يعدو ان يكون اجراءاً احترازياً ولا يُعَدُّ ذلك الاجراء تنازلا عن اتفاق التحكيم، كما أن اللجوء للقضاء لإجراء وقتي ما يجب أن لا يفسر على أنه يسلب صلاحيات الهيئة من مثل هذا الإجراء في المستقبل التي تبقى لها هذه الصلاحيات[1].

([1]) حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص ص: ٣٥٧-٣٥٩.

المبحث الثاني

تقييم التحكيم كوسيلة لفض منازعات عقود الفيديك

عالجت قواعد الغرفة الدولية الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم في موضوعات عديدة نشير إليها في المواد (٢٤– ٢٩) من القانون النموذجي المتعلقة بمحل النزاع، حيث يعتبر اللجوء الى التحكيم من الخصائص المميزة لعقد الفيديك، ويمكننا أن نقيم دور التحكيم باعتباره من الوسائل البديلة لفض منازعات عقود الفيديك.

وبالتالي يجب علينا البحث في الشروط الواجب توافرها لإصدار حكم التحكيم في عقود الفيديك وذلك في المطلب الأول، إضافة إلى تبْيان مدى قابلية حكم التحكيم للطعن فيه إذا ما اعتراهُ سَبَبُ من أسباب الطعن فيه.

المطلب الأول

شروط صدور حكم التحكيم في عقود الفيديك

يجب على هيئة التحكيم إصدار قرارها النهائي في غضون ستة أشهر، تبدأ هذه المدة إذا تم التوقيع على وثيقة المرجعية من أعضاء هيئة التحكيم والأطراف، فمن تاريخ آخر توقيع تم على تلك الوثيقة، سواء كان آخر الموقعين هو أحد أعضاء الهيئة أو أحد أطراف النزاع، ويجوزُ أن تقومَ المحكمةُ بتمديد هذه المدة، إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب مسبب من الهيئة، ولا توجد مدة لهذا التمديد الذي قد يكون لمدة مماثلة (٦) ستة أشهر أو أكثر أو أقل من ذلك، ويمكنُ الاتفاقُ على التمديد لأكثر من مرة[١].

ونصَّت الفقرةُ (ب) من المادةِ (٣٧) من قانون التحكيم الاردني على أنه" إذا لم يصدر حكم التحكيم في الميعاد المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة جاز لأي من طرفي التحكيم أن

([١]) وقد نصت المادة (٣٧/أ) من قانون التحكيم الأردني رقم (٣١) لسنة ٢٠٠١م على خلاف ذلك، بأن" **على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها في الموعد الذي اتفق عليه الطرفان، فإن لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم في غضون اثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفي جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم تمديد هذه المدة على إلاَّ تزيدَ على ستة أشهر ما لم يتفق الطرفان على مدة تزيد على ذلك** ".

يطلب من رئيس المحكمة المختصة، أن يصدر أمراً لتحديد موعدٍ إضافي أو أكثر أو بإنهاء إجراءات التحكيم، فإذا صدر القرار بإنهاء تلك الإجراءات يكون لأيٍّ من الطرفين رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظرها ".

إضافة إلى رفض أحد أطراف النزاع أو كلاهما التوقيع، فقد ذكرنا أن إجراءات التحكيم تستمر بالرغم من عدم التوقيع، ولكن في هذه الحالة ترسل هيئة التحكيم وثيقة المرجعية لمحكمة الغرفة للمصادقة عليها، وفي حال المصادقة ترسل أمانة المحكمة الوثيقة للهيئة مصادقا عليها من المحكمة، وفي هذه الحالة تبدأ المدة اعتباراً من تاريخ إشعار هيئة التحكيم بمصادقة المحكمة على الوثيقة[١].

ويجب أن يصدر الحكم إما بالإجماع أو بأغلبية أعضاء هيئة التحكيم بمن فيهم رئيس الهيئة، وفي حال عدم توفر الأغلبية يصدر الحكم من رئيس هيئة التحكيم منفرداً، وهذه هي الحالة التي تسمى تشتت الآراء وهي تفترض أن هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين (مثلا) ويكون لكل محكم رأي مستقل عن الآخرين، مثلا يرى المحكم الأول أن (أ) يستحق (١٠٠٠) دولار من (ب) ويرى المحكم الثاني انه لا يستحق شيئاً، في حين يرى رئيس الهيئة أنه يستحق ألفي (٢٠٠٠) دولار، ففي هذه الحالة يكون رأي رئيس الهيئة الحكم النهائي.

ويجب أن يكون الحكم مُعلّلا ومبينا الأسباب التي بني عليها، وتجبُ الإشارة إلى مكان صدور الحكم وتاريخه، وفي حال عدم الإشارة إليهما يعد الحكمُ قد صدر في مكان التحكيم، بل يُعَدُّ الحكمُ قد صدر في مكان التحكيم حتى لو صدر فعلياً في الخارج، ويُعَدُّ التاريخ الموجود على الحكمُ هو تاريخه.

وقد يتفق الأطراف على تسويةٍ وديةٍ لنزاعهم في أثناء إجراءات التحكيم، ويفضلون صدور هذه التسوية بحكم تحكيمي لحفظ حقوقهم في المستقبل، وفي هذه الحالة يجوز لهيئة التحكيم إصدار قرار تحكيمي بالتسوية بناء على طلب الأطراف، أي صدور قرار كهذا بحاجة إلى طلب من الأطراف وموافقة الهيئة التي لها صلاحية الموافقة أو عدم الموافقة حيث تملك الهيئة صلاحية تقديرية في ذلك، وقد يسأل سائل عن سبب عدم موافقة الهيئة على ذلك ما دام الأطراف وافقوا عليه، ويمكن الإجابة على ذلك بالقول إنَّ الهيئة قد ترى في الاتفاق ما هو مخالف للنظام العام الدولي، كأن يكون جزء من التسوية تسليم كمية من الممنوعات أو أن يشمل

---

(١) محمود بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص: ١٦٩.

الاتفاق مسائل لا علاقة لها بالتحكيم ويتضمن تجاوزاً من الهيئة لصلاحياتها المحددة في اتفاق التحكيم(١).

وتتضمن قواعد الغرفة حكماً مفاده أن حكم التحكيم يبقى مسودةً إلى حين مصادقة الغرفة عليه، وانه في حال عدم المصادقة لا يُعَدُّ حكماً ولا يجوز بالتالي إصداره، وعلى ذلك يجب على هيئة التحكيم إرسال الحكم كمسودة للمحكمة المدنية المختصة التي تقوم بمراجعته وتعديله من حيث الشكل، أو من حيث لفت انتباه الهيئة لمثل هذا التعديل الذي يجب عليها الالتزام به، ومثال ذلك أن يشير الحكم إلى عملة الدولار من دون تبيان ما إذا كان دولار أمريكياً أو كندياً أو غير ذلك أو تكون هناك أخطاء لغوية أو مطبعية فتقوم المحكمة بتصحيحها مباشرة، ويطبق المبدأ السابق على حكم التحكيم النهائي وعلى أي حكم جزئي تصدره في هذا الشأن(٢).

أما بالنسبة للموضوع، فلا تتدخل المحكمة المختصة فيه وإنما لها أن تلفت انتباه الهيئة إلى مسألةٍ موضوعية، ويترك الأمر للهيئة أن تأخذ بهذه المسألة أولا، ومثال ذلك أن تقضي الهيئة بأن القانون الواجب التطبيق على النزاع يقضي بدفع فائدة بنسبة بحد أقصى (١٠%) سنوياً على مبلغ من المال مستحق الأداء، وترى المحكمة غير ذلك مثل أن هذا القانون لا يعطي فائدة، أو أنه لا حَدَّ للفائدة في حال قضي بها، فتقوم المحكمة وتلفت نظر الهيئة لذلك، ولهيئة التحكيم في هذه الحالة أن تقبل هذا الرأي أو ترفضه أو حتى لا تلتفت إليه(٣).

وبعد إرسال المسودة وإقرارها من جانب المحكمة، يتعين على هيئة التحكيم توقيع الحكم بصيغته النهائية سواء صدر بالإجماع أو بالأغلبية، وكما ذكرنا فانه في حال عدم توافر الأغلبية يَصْدُرُ الحكم من رئيس الهيئة منفرداً، ويُعَدُّ حكمُ التحكيم نهائياً وغير قابل لأي طريق من طرق الطعن وهو ملزم للأطراف ويجَبَ عليهم تنفيذه ودياً من دون تأخير وبإحالتهم لقواعد الغرفة، يعتبر الأطراف قد تنازلوا عن حقهم في الطعن في الحكم لدى أية جهة، وفي أية دولة ما دام مثل هذا التنازل صحيحاً خصوصاً في بلد التنفيذ، ولكن هذه القاعدة نظرية أكثر منها عملية(٤). إذّ يدل الواقع أن كثيراً من أحكام التحكيم، يتم الطعن فيها قضائياً إما مباشرة في البلد الذي صدر

---

(1) حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص ص: ٤٤٩-٤٥٠.

(2) احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والاجباري**، المرجع السابق، ص: ٢٥٩.

(3) محمد نور شحاته، **الرقابة على أعمال المحكمين**، المرجع السابق، ص: ١١٣.

(4) فتحي والي، **قانون التحكيم**، المرجع السابق، ص: ٢٧٨.

فيه الحكم أو عند طلب تنفيذه في بلد معين وفقاً للقواعد القانونية السارية في ذلك البلد، وبشكل خاص عندما يتعلق الطعن بالنظام العام، وأن أي تنازلٍ عن مثل هذا الطعن لا يعتد به، لذلك نصت قواعد الغرفة على أن مثل هذا التنازل يعتد به فقط إذا كان ذلك ممكنا(١).

وتثير مسألة تصحيح حكم التحكيم وتفسيره إشكاليات عملية مهمة، فالحكم قد يتضمن أخطاءً مادية مثل الأخطاء المحاسبية والمطبعية أو لكتابية، ويتم تصحيح هذا النوع من الأخطاء اصولاً بمعرفة هيئة التحكيم، إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، وفي الحالة الأولى يجب أن يتم التصحيح في فترة (٣٠) يوماً من توقيع الهيئة على الحكم، ويجب إرساله إلى المحكمة في غضون هذه المدة للمصادقة عليه، ويفهم من ذلك أن أي تصحيح للحكم لا تصادق عليه المحكمة لا يعتد به(٢).

أما الحالة الثانية فتتعلق بطلب الأطراف تصحيح أو تفسير الحكم الذي قد ينتابه بعض الغموض، ومثال ذلك أن يصدر الحكم بالجنيه أو الدولار ومن دون تبيان ما إذا كان الجنيه إسترلينياً أو قبرصياً أو كان الدولار أمريكياً أو كندياً أو يشير الحكم إلى فائدة بنسبة (٩%) سنوياً من دون تبيان ما إذا كانت مركبه أو بسيطة، ويلاحظ هنا أنه ليس لهيئة التحكيم تفسير الحكم من تلقاء نفسها، بل لا بد أن يطلب ذلك أحد الأطراف وهذا بخلاف تصحيح الأخطاء المادية كما ذكرنا(٣).

ويلاحظ أيضا أن تصحيح الحكم يتعلق فقط بالأخطاء المادية مثل المطبعية والمحاسبية والكتابية دون غيرها، فلا يجوز تصحيح ما يمكن تسميته بالأخطاء الموضوعية، ومثال ذلك أن تطبق الهيئة القانون الفرنسي باعتبار انه القانون الواجب التطبيق، ثم يتبين لها أن هذا القانون هو القانون الهولندي حسب إرادة الأطراف وليس الفرنسي أو تقضي بفائدة، في حين لا يُجيُز القانون المطبق الفائدة على الحالة المعروضة. وليس لهيئة التحكيم في هذه الأمثلة وغيرها تصحيحَ أخطائها الموضوعية لا من تلقاء نفسها ولا بناءً على طلب الأطراف(٤).

---

(1) محمد نور شحاته، **الرقابة على أعمال المحكمين**، المرجع السابق، ص: ٣٠٢ وما بعدها.

(2) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص ص: ١٣٢-١٣٣.

(3) محمود بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، المرجع السابق، ص ص: ٢١٦-٢١٧.

(4) المادة (٤٦) من قانون التحكيم الأردني.

وهناك حالة مهمة أغفلتها قواعد الغرفة، وهي أن تغفل الهيئة أحد مطالب الأطراف الأساسية إغفالا نهائيا، وكان منطق العدالة يقضي بأن هذه الحالة تدخل في إطار التصحيح أو التفسير وتضاف لأحكام الغرفة أيضاً بأن يعاد الحكم للهيئة لتقضي بها، ويطبق على قرار التصحيح أو التفسير ما يطبق على الحكم من حيث أنه يُعَدُّ مسودةً إلى حين مصادقة الغرفة عليه مع صلاحية الغرفة بتصحيح الأخطاء الشكلية ولفت الانتباه لأي أمر موضوعي آخر في الحكم، ومتى صادقت عليه الغرفة يُعَدُّ جزءاً من الحكم الأصلي ويضافُ له وتطبق عليه المبادئ التالية[١]:

يجب أن يصدر التصحيح أو التفسير بالأغلبية أو من رئيس الهيئة إذا لم تتوافر الأغلبية. ويبقى التصحيح والتفسير مسودة إلى حين مصادقة الغرفة عليه. تطبق على الحكم الذي تم تصحيحه أو تفسيره أحكام المادة (٢٨) من حيث إشعاره وتنفيذه وما إلى ذلك.

وبالنسبة لقابلية حكم التحكيم للطعن فيه فهناك طريقة للطعن في قرار التحكيم ألا وهْيَ طلبُ الإلغاء، إذا لا يمكن الطعن في قرار التحكيم أمام المحاكم إلا بموجب طلب يقدم لإلغائه استناداً لأحكام الفقرتين(٣،٢) من المادة (٣٤)، كما لا تملك المحكمة أن تلغي قرار التحكيم إلا إذا توافرتْ عدة شروط منها ما يرتبط بأحد أطراف العقد، ومنها ما تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها.

فمن الشروط التي ترجع إلى طرفي العقد أن يقدم الطرف الذي يطلب إلغاء قرار التحكيم دليلاً على أن الطرف الآخر باتفاق التحكيم ناقص الأهلية وفقاً لأحكام المادة (٧) أو أن يطعن في اتفاق التحكيم بأنه غير صحيح وفقاً لأحكام القانون الذي اختاره الطرفان للاتفاق أو استناداً لقانون الدولة إذا ثبت عدم وجود اتفاق بينهما[٢].

واخيراً قد يتسبب بإلغاء قرار التحكيم عدم تبليغ الطرف طالب الإلغاء بإجراءات التحكيم أو بتعيين أحد المحكمين، أو عدم مقدرته على عرض قضيته، أو أن قرار التحكيم تطرق لشيء لم يطالب به، أو تعرضه لمسائل اتفق على عرضها للتحكيم ولا يمكن فصلها عن مسائل أخرى

([1]) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص ص: ١٣٧-١٣٨.

([2]) أسامة احمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، ص: ٢١٦.

لم يتم الاتفاق على عرضها على التحكيم، أو أن الاتفاق لم ينص على عرض النزاع بين طرفي العقد على التحكيم.

ومن أسباب إلغاء قرار التحكيم أن يطعن احد الأطراف في أنّ تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراء الذي تم إتباعه في إجراء التحكيم يخالف القانون أو اتفاق الطرفين إذا لم يكن مخالفاً لأحكام القانون الذي لا يحق لأطراف العقد الاتفاق على مخالفتها[١].

كما تملك المحكمة أن تحكم بإلغاء قرار التحكيم من تلقاء نفسها إذا وجدت أن موضوع النزاع القائم بين طرفي العقد لا يقبل عرضه للتحكيم استناداً إلى قانون الدولة أو تعارض التحكيم مع السياسة السائدة في الدولة. إضافة إلى ما تقدم يجب أن يتقدم الطرف الذي يطعن بإلغاء قرار التحكيم في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ تسلمه قرار التحكيم أو من تاريخ البت في الطلب المقدم لهيئة التحكيم استناداً للمادة (٣٣).

وأخيراً يجب على المحكمة المختصة عندما يقدم لها طلب إلغاء قرار التحكيم أن توقف إجراءات الإلغاء لمدة معينة إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، حتى يتسنى لهيئة التحكيم مراجعة الإجراءات التي اتبعتها في التحكيم أو اتخاذ إجراء آخر مناسب من شأنه أن يزيل الأسباب التي أدّت إلى طلب إلغاء قرار التحكيم[٢].

ونصَّ قانونَ التحكيم الأردني في المادة (٤٨) على أنه" لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (٤٩) و(٥٠) و(٥١) من هذا القانون "، ومحكمةُ الاستئناف في الأرن هي صاحبة الاختصاص الأصيل بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع حتى في حالة عدم وجود تحكيم، فإذا كان نظر النزاع من اختصاص المحكمة الابتدائية في عمان،

---

(1) أسامة احمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصــة**، المرجع السابق، ص: ٢١٦.

(2) أسامة احمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصــة**، المرجع نفسه، ص: ٢١٧.

وكان هناك اتفاق تحكيم بشأنه، فان محكمة استئناف عمان تكون هي المختصة بنظر الطعن بحكم التحكيم[١].

المطلب الثاني

مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ

إنَّ تنفيذ حكم التحكيم يعتمد أساساً على تبيُان الصفة القانونية له؛ إذ يجب علينا تبيان الصفة الأجنبية لحكم التحكيم، لأن لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم أهمية بالغة حيث يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الوطني اختلاف في القواعد القانونية المطبقة على كل منهما، فالتحكيم الوطني يستتبع تطبيق القانون الوطني، بخلاف الحال لو أشتمل التحكيم على عنصر أجنبي أو أكثر فنكون أمام احتمال تطبيق قانون أو قوانين أجنبية، كما يترتب على التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الوطني أهمية خاصة فيما يتعلق بتحديد قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم بنظر طلب الأمر بالتنفيذ أو استئناف حكم التحكيم أو رفع دعوى ببطلانه، كذلك تبرز فكرة النظام العام عندما يتعارض حكم التحكيم مع النظام العام في الدولة المطلوب إليها التنفيذ، ففكرة النظام العام في التحكيم الأجنبي تضيق عن فكرة النظام العام في التحكيم الوطني، كما تبدو أهمية معرفة صفة التحكيم وانتمائه لدولة معينةٍ لتطبيقِ مبدأ المعاملة بالمثل أو التبادل[٢].

ومن هنا يبرز التساؤلُ التالي وهو على أي أساس يمكن التمييز بين حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الأجنبي؟

للإجابة على هذا التساؤل يوجدُ معايير عديدة لتمييز حكم التحكيم الأجنبي عن حكم التحكيم الوطني أشهرها معيار مكان صدور الحكم ويطلق عليه المعيار الجغرافي والمعيار الإجرائي ويطلق عليه المعيار القانوني، ولكن قبل الاسترسال في تبيان هذين المعيارين ينبغي أن ننوه إلى أن جنسية المحكم أو جنسية أطراف التحكيم ليس لهما أي اعتبار في تحديد الصفة

---

(1) علماً بانه لا يوجد قرارات قضائية صادره عنها خاصة بمنازعات التحكيم في عقود الفيديك.حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص: ٤٠٥.

(2) مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة "**، المرجع السابق، ص ص: ١٥٦-١٥٧.

الأجنبية أو الوطنية لحكم التحكيم، لأن مناط التمييز يتركز حول الربط بين مسألة انتماء التحكيم وإجراءاته لعنصر معين سواء كان هذا العنصر جغرافياً أو قانونياً.

أولاً: المعيار الجغرافي (مكان صدور حكم التحكيم):

ومؤدى هذا المعيار أن حكم المحكمين يأخذ جنسية المكان الذي صدر فيه[١]، فالعبرة في ثبوت الصفة الأجنبية لحكم المحكمين هي بضرورة صدوره في بلد أجنبي بغض النظر عن البلد الذي عقدت فيه مشارطه التحكيم وبغض النظر عن جنسية الخصوم أو المحكمين[٢]، وفي حالة تعدد الدول التي يعقد فيها التحكيم، فيعتد بالدولة التي انعقد فيها التحكيم بصفة رئيسية وصدر فيها حكم التحكيم، وذلك لأن الحكم يحمل اسم سلطة الدولة التي صدر فيها، فالمحكمون يتولون القضاء عن طريق التفويض الذي يصدر لهم من سلطة الدولة على إقليمها[٣]، كما أن المحكمين لا يجلسون للحكم عادة إلا في دولة تربطها بالنزاع موضوع التحكيم صلة وثيقة[٤].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هل يجوز لقاضي الدولة الذي يتولى تكييف حكم التحكيم أن يحدد جنسية الحكم بدولة معينة لمجرد صدوره فيها، أم يكتفي بإسباغ الصفة الأجنبية عليه؟

يرى البعض عدم إمكانية قيام قاضي الدولة الذي يتولى تكييف حكم التحكيم بإسباغ جنسية دولة أخري على الحكم التحكيمي لمجرد صدوره فيها وأن كل ما يملكه هو أن يقرر ما

([1]) وقد وضعت محكمة استئناف باريس تعريفاً لحكم التحكيم في حكمها الصادر في ١٩٩٤/٣/٢٥م في قضية SARDISUD، بقولها أعمال المحكمين التي تفصل بطريقة نهائية في كل أو في جزء من النزاع المعروض عليهم سواء في أساس النزاع أو في الاختصاص أو في إجراءات المحاكمة وتفضي لوضع حد نهائي للدعوى، عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم- التحكيم الدولي**، الجزء الثاني، دار المعارف، القاهرة ، ١٩٩٨، ص: ٣٠٢.

([2]) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص: ٥٤.

([3]) محمد كمال فهمي، المرجع السابق، ص: ٦٨٩.

([4]) عز الدين عبد الله، **تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص**، مجلة مصر المعاصرة س:٦٩، ع: ٣٧١، ص: ١٤.

إذا كان يعتد بمعيار محل صدور الحكم وصولاً إلى أجنبية الحكم الصادر في أي من الدول الأخرى، فله أن تحدد صفة الحكم (وطنياً أو أجنبياً) ولكن لا تملك تحديد جنسيته[١].

والظاهر أن أغلب القوانين لم تتعرض صراحة لمسألة جنسية حكم التحكيم وإن كان يفهم من بعض القوانين اعتبار حكم التحكيم الصادر في بلد أجنبي حكم تحكيم أجنبي، كما هو الحال في قانون المرافعات المصري؛ حيث نص على أن " تسري أحكام المواد السابقة "أي المتعلقة بتنفيذ الأحكام الأجنبية" على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي "، لذلك يصعب التسليم بالرأي السابق لأن تحديد جنسية حكم التحكيم تكون ضرورية لتطبيق مبدأ التبادل أي المعاملة بالمثل أو لإعمال أحكام اتفاقية ما خاصة بتنفيذ أحكام المحكمين[٢].

وتأخذ معظم الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم بمعيار مكان صدور الحكم لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم، فأهم اتفاقية دولية لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية هي اتفاقية نيويورك للعام ١٩٥٨، قد نصت في مادتها الأولى على أن " تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف بهذه الأحكام وتنفيذها على إقليمها "[٣].

ويتميز معيار مكان صدور حكم التحكيم بالوضوح وسهولة الوصول إليه إلا أنه لا يخلوا من النقد، حيث لا يكفي وحده لتحديد جنسية حكم التحكيم، لأنّ الصُّدفة قد تكوّن وحدها وراء اجتماع المحكمين في دولة معينة للنطق بالحكم وتوقيعه كذلك لا توجد فائدة للأخذ بهذا المعيار في حالة عدم تقابل المحكمين أبداً، وذلك إذا ما تم تبادل وجهات النظر عن طريق المراسلة وهو

([1]) إبراهيم أحمد إبراهيم، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٣٧)، ١٩٨١، ص: ٦.

([2]) انظر المادة (٢٩٩) من قانون المرافعات المصري.

([3]) أسامة احمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، المرجع السابق، ص: ١٨٥.

أمر ممكن عملا[١]، كما أن معيار مكان صدور حكم التحكيم كما يقول القضاءُ الفرنسي قد تكونُ له أهميةُ هامشيةُ بالنسبة لإجراءات التحكيم في جملتها[٢].

والواقع أنه يصعب علينا التسليم بهذا المعيار بالجملة لأنه إضافة إلى أوجه النقد السابقة، نجد أن هذا المعيار يفترض تطابق القواعد القانونية في الدول وهذا من الصعب أن يحدث، لأنه على سبيل المثال في فرنسا يكون حكم التحكيم الذي يصدر فيها أجنبياً، في حالة تطبيق المحكمين قانوناً أجنبياً غير القانون الفرنسي حيث أصدرت محكمة باريس في ١٩٥٥/٧/٥م حكماً قالت فيه (أن حكم التحكيم الصادر في تحكيم أجري في فرنسا هو حكم أجنبي لأنه صادر وفقاً لأحكام القانون الإنجليزي)، وفي ألمانيا يُعَدُّ حكم التحكيم وطنياً ولو صدر في الخارج إذا ما خضع لقانونها الإجرائي[٣].

ويَعَدُّ هذا المعيار يعد قياساً على معيار أجنبية الأحكام القضائية وهو قياس مع الفارق، لأن التحكيم ذو طبيعة خاصة، وبالتالي لا تصلح المعايير التقليدية لأن تصوغ الأحكام الخاصة به كما أن معيار مكان صدور الحكم القضائي منتقد بإمكانية صدور أحكام قضائية في الخارج ومع ذلك تُعدُّ أحكاماً وطنية كما هو الحال في أحكام المحاكم القنصلية وأحكام محاكم البلاد الواقعة تحت الاحتلال الحربي، وإضافة إلى ذلك كله فإن اتفاقية نيويورك لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية لم تكتف بالأخذ بهذا المعيار بمفرده وأخذت بمعيار آخر بجانبه وهو كون أحكام التحكيم أجنبية وفقاً لقانون الدولة المطلوب فيها الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه؛ حيث نصت في مادتها الأولى على ذلك بالقول "... وكذلك على أحكام التحكيم المعتبرة غير وطنية في دولة التنفيذ "، ولكن ليس معني ما أثرناه بقولنا هذا أننا نرفض الأخذ بهذا المعيار، بل على العكس نوافق عليه ونؤيد العمل به، كل ما في الأمر أن هذا المعيار ليس في رأينا هو المعيار الوحيد لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم بحيث يكون جامعاً مانعاً من الأخذ بأي معيار آخر لتحديد الصفة الأجنبية للحكم.

ثانياً: المعيار الإجرائي (المعيار القانوني):

([1]) عصام الدين القصبي، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٣، ص: ٣٦.

([2]) أبو زيد رضوان، **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص: ٦١.
عبد الحميد الأحدب، **موسوعة التحكيم- التحكيم الدولي**، المرجع السابق، ص: ١٨.

([3]) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص: ٥٧.

ومؤدى هذا المعيار هو اكتساب حكم التحكيم جنسية الدولة التي تم تطبيق قانونها الإجرائي على التحكيم[١]، ووفقاً لهذا المعيار يكون حكم التحكيم أجنبياً إذا تم داخل إقليم الدولة نظراً لخضوعه إجرائياً لقانون دولة أخرى ، ويكون حكم التحكيم وطنياً بالرغم من صدوره في الخارج إذا تم وفقاً للقانون الوطني[٢].

ويمكن للأفراد هذا المعيار التحكم في الصفة الأجنبية أو الوطنية لحكم التحكيم بطريقةٍ غير مباشرة باختيار مكان إجراء التحكيم، لأنه سيتم في هذه الحالة بتطبيق القانون الإجرائي الخاص بهذا المكان على إجراءات التحكيم.

ويتميز المعيار الإجرائي بكونه أكثر تماسكاً من المعيار الجغرافي، لأنه معيار قانوني لا يخضع لتغيرات المكان ويضرب بعض الشُرَّاح الغربيين مثالاً لذلك بالقول إنهً إذا ذهب المحكم الإيطالي مثلاً بعد انتهاء التحكيم في إجازة إلى يوغوسلافيا، وأخذ معه ملف القضية وكتب الحكم ووقعه هناك، فلن يكون هذا الحكم يوغوسلافياً بفضل هذا المعيار الإجرائي[٣].

كما أن المعيار الإجرائي يتمشى مع التكييف الغالب للتحكيم على أنه ذو طابع قضائي أو ذو طابع خاص أقرب للقضاء[٤]، واستخلص بعض الشراح تأييد اتفاقية نيويورك للمعيار الإجرائي وذلك عندما تتحدث الاتفاقية عن تعريف الأحكام الأجنبية فهي بالدرجة الأولي تلك الأحكام الصادرة في دولة غير التي يراد الاعتراف بالحكم وتنفيذه فيها إضافة إلى ذلك تسري الاتفاقية أيضاً على الأحكام الصادرة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ نفسها إذا اعتبرتها هذه الدولة مع ذلك أجنبية ، ويكون ذلك نتيجة أن التحكيم خضع لقانون إجرائي مختلف عن قانون

---

(1) أبو زيد رضوان، **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي**، المرجع السابق، ص: ٦١.

(2) عزت محمد على البحيري، المرجع السابق، ص: ٦٠.

(3) وترجع أصول هذا المعيار إلى العمل القضائي الإنجليزي، ففي إنجلترا وقبل العام ١٩٧٩م، كان للمحكمة العليا أن تجبر المحكم على تحديد موضوع قانوني معين تحت ما كان يسمى بإجراء الحالة الخاصة، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن شركة إنجليزية تعاقدت مع شركة إنشاء اسكتلندية للقيام بإنشاء مبني في اسكتلندا، واتفقا على أن يكون تفسير العقد خاضعاً للقانون الإنجليزي، وكانت اسكتلندا مقراً للتحكيم، وبعد تمام الإجراءات من سماع الشهود وتقديم البيانات طلبت الشركة الإنجليزية من المحكم أن يعرض القضية على المحكمة العليا، ولكن المحكم رفض هذا الطلب، حيث كان القانون الاسكتلندي الفيصل النهائي لحسم مسائل القانون والواقع، وقد أقر مجلس اللوردات هذا الرفض، عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص: ٦٠.

(4) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص: ٦٢.

الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه ، وذلك لإحداث توفيق لا بد منه بين متطلبات بعض الدول للاعتراف بالمعيار الإجرائي وبين اعتراضات الدول الأخرى[١].

ويؤخذ على هذا المعيار عدم مراعاته للجانب الإرادي في التحكيم ، لأن إرادة الأطراف تسري في أوصال العملية التحكمية ولا تنفصل عنها[٢].

ويتضح لنا أن الأخذ بهذا المعيار لتحديد الصفة الأجنبية لحكم التحكيم ومن ثم جنسية حكم التحكيم يتفق مع الطبيعة الخاصة بالتحكيم كنظام لحسم المنازعات لأنه لا شك أن المعيار الجغرافي قد يبدو غير منطقي في بعض الأحوال ، حينما يجعل جنسية حكم التحكيم متوقفة على مكان صدوره حتى وإن كان هذا المكان يقل كثيراً في أهميته مقارنة بالعناصر الأخرى الداخلة في عملية التحكيم.

ويمكن لنا القول إنهً لا توجد قاعدةُ موحدة على مستوى دول العالم لاعتبار حكم تحكيم ما أجنبياً من عدمه، فكل قاضٍ يراد منه الاعتراف بحكم تحكيم ما هو الذي يتولى تقدير كون ذلك الحكم أجنبياً من عدمه وهو يجري هذا التقدير وفقاً لقانونه الداخلي ووفقاً للاتفاقيات المنضمة إليها دولته وهو بذلك يملك سلطة تقديرية في تحديد مكان التنفيذ، وإنما عنينا بالإشارة إلى المعيارين السابقين بوصفهما الأكثر شيوعاً بين الدول، فقد تأخذ دولة ما بأحدهما أو بهما معاً أو بضوابط معينة منصوص عليها في قانونها الداخلي، وهذا ما تم مراعاته من قبل واضعي نصوص معاهدة نيويورك حينما نصوا على أن حكم التحكيم يكون أجنبياً متى كان صادراً في دولة ما ويراد تنفيذه في دولة أخرى، وأن ذلك لا يمنع من أن تعتبر دولة ما حكم تحكيم أجنبياً متى كان قانونها الداخلي يقرر ذلك وفقاً لضوابط معينة من مثل موضوع النزاع وجنسية أطرافه ومحل إقامتهم وجنسية المحكمين ومكان التحكيم والقانون المطبق لحسم النزاع ومكان توقيع العقد أو تنفيذه.

ويجب أن نلاحظ أن التطور القانوني السريع في مجال التحكيم قد أفرز وجود ما يسمى بالتحكيم الدولي بجانب التحكيم الوطني والتحكيم الأجنبي وهو التحكيم الذي ينتمي لأكثر من دولة بأكثر من عنصر من عناصره ويصعب تحديد انتمائه لدولة معينة دون الدولة الأخرى[٣]،

([1]) عصام الدين القصبي، المرجع السابق، ص: ٢٩.

([2]) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص: ٦٣.

([3]) عزت محمد علي البحيري، المرجع السابق، ص: ٦٣.

وقد نص على هذا النوع من التحكيم في المادة الثالثة من قانون التحكيم المصري الجديد رقم (٢٧) للعام ١٩٩٤م، وفي المادة (٨٠٩) الفقرة (٢٠) من قانون التحكيم الدولي اللبناني للعام ١٩٨٣م، وقانون التحكيم اليمني للعام ١٩٩٢م، وقانون التحكيم التونسي للعام ١٩٩٣م، وقانون التحكيم الجزائري للعام١٩٩٣م، وقانون التحكيم البحريني للعام ١٩٩٤م، وقانون التحكيم العماني للعام ١٩٩٧م، وقانون التحكيم السويسري للعام ١٩٨٧م، وقانون التحكيم البلجيكي للعام ١٩٨٥م.

أما على مستوى الاتفاقيات الدولية فهو غير موجود إلا في نطاق اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في العام ١٩٥٦م، فالمراكز الإقليمية للتحكيم لم يتمخض عنها وجود تحكيم دولي يتمتع بنفاذ دولي مباشر حتى على النطاق الإقليمي الذي تمارس فيه هذه المراكز نشاطها، فالأحكام الصادرة في نطاق هذه المراكز يجري بحث وطنيتها وأجنبيتها حسب محل صدورها أو حسب أحد المعايير الأخرى التي تأخذ بها دولة التنفيذ المعنية[١].

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: هل هناك فرق بين حكم التحكيم الدولي وحكم التحكيم الأجنبي؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول إنَّ البعض يرى عدم وجود فرق بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الدولي، ويجمع بينهما تحت اسم واحد هو حكم التحكيم الدولي وأن كل تحكيم غير وطني هو دولي لأن أي حكم تحكيم أجنبي بالنسبة لدولة ما يعد وطنياً بالنسبة لدولة أخرى، ومن ثم فإن اتصال التحكيم بأكثر من نظام قانوني يجعله تحكيماً دولياً، ولأن التفرقة بين التحكيم الأجنبي والتحكيم الدولي تؤدي إلى الخلط بين التحكيم الذي يتم بين أفراد أو هيئات خاصة والتحكيم الذي يمكن أن يقع بين الدول[٢].

ويرى البعض الآخر أنه لا بد من التمييز بين حكم التحكيم الأجنبي وحكم التحكيم الدولي، خصوصاً بعد قيام بعض القوانين بالنص عليه ووضع معايير لتحديده؛ إذ يكون على

---

(١) سامية راشد، **التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦، ص: ١٥٧.

(٢) إبراهيم أحمد إبراهيم، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، المجلة المصرية للقانون الدولي، المرجع السابق، ص ص:٧ –٨.

القاضي الذي ينظر طلب تنفيذ حكم تحكيم أن يكيفه بين فروض ثلاثة هي أن يكون حكم التحكيم وطنياً أو أن يكون حكم التحكيم أجنبياً أو أن يكون حكم التحكيم دولياً[١].

والواقع أنه بمراجعة حالات دولية التحكيم المنصوص عليها في القوانين المختلفة ومنها القانون المصري في المادة (٢٤) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) للعام ١٩٩٤م، والقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (الانسيترال)، يتضح لنا أن كل تحكيم أجنبي هو تحكيم دولي، ولكن ليس كل تحكيم دولي هو تحكيم أجنبي لأن التحكيم يمكن أن يقع على إقليم دولة محددة ومع ذلك يكتسب الصفة الدولية الأمر الذي يجعل للرأي الثاني وجاهة وثقلا، كما أن هناك فروقاً تترتب على اكتساب حكم التحكيم لوصف الأجنبية أو الدولية تثار بمناسبة تحديد مدى سلطة القاضي الوطني عند التعرض لحكم تحكيم أجنبي أو دولي من حيث التعرض لصحتها أو بطلانها وإصدار الأمر بتنفيذها أو رفضه، فمثلاً القواعد المتعلقة بحكم التحكيم في ذاته من حيث شروط صحته وضوابط إصدار الأمر بتنفيذه تخضع لقانون الدولة التي تم إجراء التحكيم على إقليمها سواء كان التحكيم وطنياً أو دولياً، أما إذا كان التحكيم يجري في الخارج فإنه لا يخضع لهذا القانون إلا إذا أتفق أطرافه على ذلك[٢].

وفي نهاية هذا المطلب أود أن أشير كذلك إلى أنه في بداية الخمسينيات من هذا القرن أوجد الفكر القانوني وعلى الأخص في فرنسا وألمانيا، وسويسرا نوعاً من أنواع أحكام التحكيم تسمى الأحكام الطليقة، وهو الحكم الذي لا يقع في نطاق أي قانون تحكيم وطني بواسطة اتفاق الأطراف[٣]، والاختلاف الأساسي بينه وبين حكم التحكيم الدولي أن الأخير يتصل بأكثر من نظام قانوني وطني في حين أن الأول لا يتصل بأي نظام قانوني وطني، وفي واقع الأمر أنه إذا كان هذا النوع من الأحكام قد نشأ كطفرة وجدت في مجال عقود التجارة الدولية عند محاولة

([1]) عزت البحيري، المرجع السابق، ص: ٧٣.

([2]) أحمد شرف الدين، **سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم**، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٧ ص: ٣٧ وما بعدها.

([3]) ففي القضية المعروفة بـ SEEE V. YGOSLAVIA رفضت المحكمة الهولندية العليا تنفيذ الحكم الصادر فيها، وقالت إنّه لا يشكل حكماً تحكيمياً بالمعنى الحقيقي، إذْ إنّه قد صدر من محكمين أثنين بالرغم من أن قانون المرافعات الخاص بمقاطعة CONTON VAUD السويسرية التي كان يجري التحكيم وفقاً له يتطلب عدداً وتراً في المحكمين، كما أنه لا يعد حكماً تحكيمياً وفقاً لاتفاقية نيويورك بالرغم من أن المادة (٥/١/د) تتيح للأفراد الحرية في تشكيل هيئة التحكيم وإجراءات التحكيم، لأن حكم تحكيم وفقاً لذات المادة الفقرة (هـ) يتطلب أن يكون محكوماً بقانون معين، وقد بذلت محاولات كثيرة في دول عديدة لتنفيذ هذا الحكم ولكن لم يكتب لها النجاح، أحمد شرف الدين، **سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم**، المرجع السابق، ص: ١٠٤.

عزل العقد عن أي نظام قانوني وتطبيق ما يسمى بأعراف وعادات التجارة، إلا أن هناك تردداً كبيراً في الاعتراف بوجوده في الواقع، فهو يلقي معارضةً شديدةً من القضاء والشُرَّاح، لأنه لابد لأي علاقة أن تستند إلى قانون ما، وبالتالي فإن أي تحكيم لا بد وأن يرتبط بنظام قانوني معين سواء كان وطنياً أو أجنبياً أو دولياً[١].

([1]) ويبدو من المناقشات الموسعة التي جرت بخصوص هذه الفكرة في مؤتمر الأمم المتحدة الذي تمخض عـن اتفاقية نيويورك للعام ١٩٥٨م، أن معظم الدول لم تشأ أن تخاطر بالأخذ بهذه الفكرة (الحكم الطليق)، لأن ذلك قد يؤدي إلى المساس بالعدالة وإساءة استعمال حرية الأطراف في مجال التحكيم.

المبحث الثالث

دور القضاء في فض منازعات عقود الفيديك

يعد التحكيم من الوسائل المكملة لدور القضاء في فض منازعات عقود الفيديك، ويشكل رافداً له، حيث يتمتع القضاء بدور حيوي في مراحل العملية التحكيمية كافة سواء قبل بدء التحكيم وفي أثنائه وبعد صدور القرار التحكيمي سواء أكان باكساب الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ أم إبطاله، ففي كل هذه الأحوال القضاءُ موجودُ وجاهزُ ولا يعتقد أحد أن التحكيم جاء بديلاً عن القضاء، إلا أن الظروف الدولية المتغيرة بسرعة للاستثمارات الكبيرة التي تقوم بها الشركات الكبيرة في دولها وفي دول العالم الثالث، كلّ هذا ولمجموعة من الاعتبارات استدعى وجود مؤسسة التحكيم الموجودة منذ أمد بعيد في غرفة التجارة الدولية.

كذلك يمتد تدخل القضاء في أثناء خصومة التحكيم؛ حيث تقتضي طبيعة النزاع المطروح على التحكيم اتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية، وفي هذا الصدد يُجْمِعُ الفقهُ على أن اختصاص المحكمة التحكيمية لا يؤثر على وظيفة القضاء المستعجل لوجود دواعي عمليةٍ ناتجةٍ عن حالة الاستعجال تبررُ الإبقاءَ على اختصاص قاضي الاستعجال، سيما وأن أوامرَهُ لا تمسُّ الجوهرَ ولا تكتسبُ بالتالي أية حجيــة أمام محكمــة التحكيــم(١).

وعليه نجد معظم التشريعات ولوائح التحكيم في محاولة منها للعثور علـى أفـضل الـسبل لإيجاد تعاون بين القاضي والمحكم تعطي لطرفي التحكيم حق اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ إجراءات وقتية من دون أن يكون هذا الاختصاص قاصراً على القضاء وحده. كذلك يمتـد دور القضاء إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، فأحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذيـة، التـي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري، إذّ إنّها لا تعد سندات تنفيذيـة، وقد نصت المادة (٦) من قانون التنفيذ الاردني (٣٦) لسنة ٢٠٠٢على انه " لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء وتشمل السندات ما يلي:

أ. الأحكام الصادرة عن المحاكم الحقوقية والشرعية والدينية وأحكام المحاكم الجزائية المتعلقة بالحقوق الشخصية والأحكام والقرارات الصادرة عن أي محكمة أو مجلس أو

---

(١) عبد الله درميش، **التحكيم الدولي في المواد التجارية**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء،١٩٨٣-١٩٨٤، ص: ٢٢٦.

سلطة أخرى نصت قوانينها الخاصة على أن تتولى الدائرة تنفيذها وأي أحكام أجنبية واجبة التنفيذ بمقتضى أي اتفاقية .

ب. السندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول .

فالقوة التنفيذية لا تخلق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص من جهة القضاء المختص يسمى الصيغة التنفيذية[١].

فتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية يمثل اعترافاً من قضاء الدولة بصلاحية الحكم وإمكانية تنفيذه جبراً بالوسائل التي يتيحُها القانون كافة، وفي هذا الإطار ينحصر دور القضاء في التأكد من توفر الشروط اللازمة لتنفيذها من دون تدخل في موضوعها، فلا يملك القاضي التحقق من عدالة هذه الأحكام أو صحة قضائها في الموضوع، لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد، إلا أنه بالرغم من ذلك يضلُّ للقضاء دور كبير في مراقبة أحكام التحكيم للتثبت من صحة إجراءاتها وإمكانية تنفيذها من دون أن يتعارض ذلك مع أحكام قطعية سابقة أو يخالف النظام العام في البلد المطلوب التنفيذ فيه[٢].

ونعرض فيما يلي لأطراف الدعوى وشروطها والحكم الصادر فيها في المطلب الأول، إضافة إلى مدى قابلية الحكم للطعن فيه في المطلب الثاني، ومن ثم نتناول مدى قابلية الحكم للتنفيذ في المطلب الثالث.

([1]) فالفصل (٣٢٠) من قانون المحاكمات المدنية المغربي ينص على أنه:" يصير حكم المحكمين قابلاً للتنفيذ بأمر رئيس المحكمة الابتدائية التي صدر في دائرة نفوذها".

(2) فالفصل (٣٢١) من قانون المحكمات المدنية المغربي ينص على أنه:" لا يتأتى لرئيس المحكمة الابتدائية أو للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن ينظر بعد تقديم المقال بأي وجه في موضوع القضية غير أنه ملزم بالتأكد من أن حكم المحكمين غير معيب ببطلان يتعلق بالنظام العام وخاصة بخرق مقتضيات الفصل ٣٠٦ ".

هذا وقد استعمل القضاء المغربي فكرة النظام العام لرفض منح الصيغة التنفيذية لكثير من الأحكام الأجنبية الصادرة على الخصوص في قضايا الأحوال الشخصية، انظر كتاب عبد الرحمن مصباحي، **التحكيم بالعمل القضائي للمجلس الأعلى**، منشور في مجلة العمل القضائي والتحكيم التجاري، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى العدد (٢٠٠٥/٧)، ص ص: ١٢١-١٣٦.

المطلب الأول

أطراف النزاع وشروطه والحكم الصادر فيه

بالرغم من أن حل النزاعات بواسطة التحكيم قديم منذ الأزل، لكنه مذ وجد القضاء اعتبر طريقاً خاصاً واستثنائياً لحل المنازعات، وكان من موجبات ذلك اقتصار ولاية هيئة التحكيم على ما فوضها به الأطراف في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، وقد تكون الخصومة بين أفراد عاديين أو بين فرد وشركة أو مؤسسة أو بين طرف من هذه الأطراف وبين الدولة أو أحد أشخاص القانون العام أو الخاص وشرط أساسي للجوء إلى القضاء بالرغم من وجود شرط تحكيم أو مشارطه تحكيم - وشرط التحكيم هو الشرط الذي يوجد كبند من بنود عقد معين، ويجوز لأطراف خصومة التحكيم سواء كان رب العمل أو الدولة من جهة والمقاول أو التاجر من جهة أخرى، إعادة طرح موضوع النزاع على هيئة تحكيم أخرى، بل على هيئة التحكيم السابقة ذاتها، ولا يكون لهذه الهيئة الحكم بعدم جواز نظر الخصومة التحكيمية لسبق الفصل فيها، فحجية أحكام التحكيم لا ترتبــط بالنظام العام، فالمهم أن يحصل التحكيم اللاحق باتفاق أطراف التحكيم[١].

ويجوز لأطراف التحكيم الطعن امام القضاء العادي في القرار الصادر عن التحكيم بحيث يعتبر بمثابة حكم قضائي له حجيته، ولا يكون لمحكمة الموضوع المختصة أن تحكم من دون دفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل بحكم تحكيم، وأساس ذلك أن اطراف النزاع عندما اختاروا اللجوء الى التحكيم تنازلوا عن حقهم بارادتهم في اللجوء الى القضاء العادى، وبالتالي لا يجوز للقضاء الفصل في امر تم الفصل فيه بالتحكيم[٢].

وفي الوقت ذاته فإن المشرع - احتراماً لإرادة الأطراف - ألزم المحاكم بعدم قبول الدعوى في حال إثارة أحد الأطراف وجود شرط تحكيمي، بالرغم من المزايا العديدة التي يحققها التحكيم كالسرعة في حسم النزاع، والسرية التي يتمتع بها بعدم نشر تفاصيل النزاع، وإمكانية توفير محكمين على درجة عالية من الدراية التي قد يتعذر توافرها في قضاء الدولة،

([1]) حمزة احمد حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، المرجع السابق، ص ص: ١٨٤-١٨٥.

([2]) احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والاجباري**، المرجع السابق، ص: ١٩.

كما في عقود الإنشاءات الدولية والمنازعات البحرية وغيرها من المجالات التي انتشر النزاع حولها بعد اتساع أبعاد التجارة الدولية وشمولها والنأي عن الطابع القسري الذي يسود في حال اللجوء إلى القضاء[١].

وإضافة إلى كلّ هذه المزايا يلاحظ توجه مؤسسات التجارة العالمية بشكل عام إلى التحكيم سبيلاً لحل نزاعاتها، كما أن معظم أصحاب المشروعات التجارية والصناعية الكبيرة أصبحوا يميلون للجوء إلى التحكيم باعتبارهم أحد أطراف العقد، وفي هذا تفسير للسعي الحثيث من المنظمات الدولية والتجارية العالمية لوضع نظم وقوانين تحكيمية تواكب طفرة النشاط التجاري الدولي، وبالرغم من كل هذه المزايا وتلك المبررات، وبالرغم من توجه تلك الجهات المحكي عنها بشكل مباشر أو غير مباشر إلى السعي لخلق تشريعات تهرب فيها من تطبيق القوانين الوطنية، وبغرض الانفلات من الخضوع لمؤسسات القضاء في البلدان التي تمارس فيها نشاطاتها - وقد يكون التحكيم أوضح هذه المظاهر - إلا أن أياً من هذه النظم والقوانين لم يستطع أن يجب عن طرق ضرورة لجوء الخصم من دون موافقة خصمه إلى القضاء باعتباره الملاذ الأخير لتنفيذ الأحكام جبراً وبوصفه يمثل إحدى سلطات الدولة التي تصدر الأحكام وتسهر على تنفيذها وهو (القضاء) الجهة التي تحاكم الذين يتنكبون عن تنفيذ الأحكام بمن فيهم رجال السلطة التنفيذية[٢]. بل إنه لا مناص من العودة إلى القضاء لمؤازرة مؤسسة التحكيم، في كل مرة يستدعي الأمر ذلك قبل بدء التحكيم وفي أثناء الإجراءات وفي مرحلة الطعن بالأحكام إلى أن ينتهي الأمر بالتنفيذ، وبالرغم من الاعتقاد السائد هذه الأيام، أن النشاط الحثيث والجموح البيّن لاعتماد التشريعات التحكيمية سبيلاً لحل النزاعات في مختلف أنحاء المعمورة، قد يشكل بشكل أو بآخر مشروع طغيان على سلطة القضاء، إلا أن الحقيقة تظل أن القضاء هو الأساس باعتباره الجهة التي تكسي الأحكام صيغة التنفيذ والتي تؤازر هيئات التحكيم وتهيئ لها أفضل السبل للوصول إلى الحقيقة وتكوين القناعة لإصدار الأحكام كما تتولى إبطال هذه الأحكام حين اللزوم، ومن ثم تتولى - دون غيرها - إصدار الأمر بتنفيذ هذه الأحكام، فله دور أساسي أولاً وداعم

([1]) ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤**، المرجع السابق، ص: ١٣٧.

([2]) فتحي والي، **قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص: ٤٦.

ومؤازر ثانياً بحيث أنه يمكن القول إنه لا يمكن لأية عملية تحكيم أن تتم إلا بمؤازرة القضاء، إلا ما تم منها وانتهى بتسوية ودية ما بين الأطراف[١].

المطلب الثاني

مدى قابلية الحكم للطعن فيه

إن الحالات التي يمكن فيها إبطال حكم التحكيم في القانون محددة على سبيل الحصر، وبالتالي لا يمكننا إضافة أيه حالة إليها وهذا ما نجده في كثير من الأحكام القضائية بما في ذلك الاحكام القضائية الاجنبية الصادرة عن محاكم خارج المملكة الاردنية الهاشمية، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من تفسير النصوص القانونية بحيث تشمل حالات أخرى للبطلان لا يمكن حصرها فقط في مجال التفسير الحرفي للنصوص، بل على العكس يمكن للمحكمة التضييق في تفسير النصوص وقصره حرفياً على حالات معينة من دون أيه محاولة منها لاستيعابها مهما كانت تبعاً للظروف منطقية أو معقولة[٢].

أما بالنسبة لأسباب البطلان، فان التحكيم يستند أساساً لوجود اتفاق تحكيم صحيح وقائم، فإذا كان هذا الاتفاق باطلاً لأي سبب فان ذلك يؤدي إلى بطلان حكم التحكيم، ومن القواعد الخاصة إذا كان أحد طرفيه لا يملك حق التصرف بحقوقه سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً، لان بطلان حكم التحكيم بسبب نقص أهلية الشخص الطبيعي أو بسبب إبرام الاتفاق من شخص غير مفوض بالنسبة للشخص المعنوي هو بطلان نسبي مقرر لمصلحتهما، فيجوز لأي منهما التنازل عنه صراحة أو ضمناً وفقاً للشروط المنصوص عليها قانوناً، والأثر الذي يترتب على ذلك هو عدم جواز تمسك الطرف الآخر بالبطلان ما دام من تقرر البطلان لمصلحته تنازل عنه[٣].

([1]) محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، مجموعة محاضرات ألقيت على طلبة الدراسات العليا في القانون الدولي الخاص، جامعة القاهرة، ١٩٧٣-١٩٧٤.

([2]) هذا ما استقر عليه اجتهاد القضاء اللبناني، انظر تمييز مدني، الغرفة الخامسة رقم (٢٠٠٦/٢٥) تاريخ ٢٠٠٦/٢/٧، ورد في المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، العدد: ٣٧، ص: ٤٩.

([3]) ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤**، المرجع السابق، ص: ٢٣٢.

ومن حالات قابلية الحكم للبطلان، أن يصدر بموجب اتفاق تحكيم زال لأي سبب بعد أنْ نشأ صحيحاً كفسخه أو التنازل عنه من الطرف الذي شرع الاتفاق لمصلحته، ونجد ذلك في حالة سقوط الاتفاق بسبب تجاوز الميعاد أو بانقضاء المهلة كان يحدد الاتفاق مدةً لبدء التحكيم إذا رغب أحد الطرفين في اللجوء له وانقضت هذه المدة من دون اللجوء للتحكيم فان حق الطرفين بالتحكيم يسقط، أو أن يحدد في الاتفاق مدةً لصدور حكم التحكيم وتنقضي تلك المهلة من دون صدور حكم التحكيم[١].

وأيضاً من حالات إبطال حكم التحكيم أن لا يتضمن اتفاق التحكيم تحديد موضوع النزاع، فإذا صدر الحكم في نزاع غير محدد الموضوع وليس في المشارطة ولا في المرافعة بالرغم من استناد الحكم لشرط التحكيم وليس للمشارطة الناجمة عن عقد أو عقود معينة دون غيرها، بحيث تصلح لتحديد النزاع حتى لو لم يتم تحديده تحديداً دقيقاً[٢].

إن محكمة الاستئناف في الاردن هي المختصة بنظر الطعن بحكم التحكيم هي المحكمة التي كانت مختصة أصلاً بنظره لو لم يكن هناك تحكيم، فإذا كان نظر النزاع من اختصاص المحكمة الابتدائية في عمان، وكان هناك اتفاق تحكيم بشأنه، تكون محكمة استئناف عمان هي المختصة بالنظر بالطعن في حكم التحكيم، ولو كان من اختصاص المحكمة الابتدائية في اربد، تكون محكمة استئناف إربد هي المختصة.

أما بالنسبة لإمكانية الطعن بقرار الاستئناف وفي بعض القوانين مثل سوريا[٣]، فإن حكم محكمة الاستئناف نهائي لا يقبل الطعن بالنقض خلافاً للأحكام العامة[٤]، وفي القوانين الأخرى كالقانون المصري تطبق القواعد العامة وتقضي كمبدأ عام، بجواز الطعن بحكم الاستئناف، أمام محكمة النقض أو التمييز.

([1]) فتحي والي، **قانون التحكيم**، المرجع السابق، ص ص: ٥٧٤-٥٧٥.

([2]) انظر المادة (٣٦) من قانون التحكيم الأردني.

([3]) المادتان (٥٣٠) و(٣/٥٣١) من القانون السوري.

([4]) ومن تطبيقات ذلك، انظر نقض مدني (٨٢٩٧/٣٢٣١) تاريخ ١٩٩٣/١١/٢٤، ورقم (٤٣/١١٦٢) تاريخ ٢٠٠٢/٦/١٠، انظر عبد القادر الألوسي، **مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم والتنفيذ من العام ١٩٨٨-٢٠٠٣م**، دمشق، ٢٠٠٣، قاعدة: ٦٨ و٧٠.

وتطبق على استئناف حكم التحكيم، القواعد العامة من حيث المدد وكيفية الطعن وتبليغه والجلسات والحضور وغير ذلك إلا ما استثني بنص خاص[١]، ومثال ذلك ما نص عليه القانون القطري في المادة (٢٠٥) بأن مدة الطعن في الاستئناف هي خمسة عشر يوماً، من تاريخ إيداع أصل الحكم لدى قلم كتاب المحكمة مع أن مدة الطعن حسب القواعد العامة هي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم أو تبليغ المحكوم عليه بالحكم وفق الشروط المقررة في القانون[٢].

ومحكمة الاستئناف هي محكمة موضوع وقانون في ذات الوقت أي انها تملك الحق في نظر النزاع مرافعة بالاجراءات المتبعة امام قضاء الدرجة الاولى بالاضافة الى بيان ما اذا كان الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الاولى موافقاً للقانون ام لا، وبالتالي يجوز الطعن بحكم التحكيم في أية مسألة أثيرت أمام هيئة التحكيم يرى الطاعن بأن هيئة التحكيم ارتكبت خطأ قانونياً أو واقعياً بشأن تلك المسألة، وبمعنى آخر يُعَدُّ النزاع وكأنه تم عرضه ثانية أمام محكمة الاستئناف، كل ذلك حسب ما تقضي به القواعد العامة وفي حدود ما هو منصوص عليه فيها[٣].

أما بالنسبة للطعن في الحكم أمام قاضي التنفيذ، فإذا كان الحكم غير قابل للاستئناف على النحو المشار إليه، فلا يعني ذلك أنه أصبح قابلاً للتنفيذ أو أنه استنفذ طرق الطعن فيه كافة ، بل يجب إكسابه صيغة التنفيذ من الجهة القضائية المختصة كما سنرى فيما بعد[٤]، وفي أثناء نظر الحكم من القاضي يجوز للمحكوم عليه إثارة الدفع ببطلان الحكم في قوانين الدول التي تجيز ذلك أو حتى رفع دعوى أصلية لإبطال الحكم إذا كان الحكم لم يقدم للقضاء لتصديقه بعد[٥].

أما في الدول التي لا تعرف دعوى البطلان في أحكام التحكيم مثل سوريا، فإنه يجوز للمحكوم عليه الدفع بعدم تنفيذ الحكم أمام القاضي، لعدم توافر الشروط الإلزامية الواجب توفرها

---

[1] تمييز محكمة البحرين، طعن رقم (٩٢/٤٥) تاريخ ١٩٩٢/١٠/٤، مجموعة الأحكام، ١٩٩٢، ص: ٢٢٩.

[2] المادة (١٦٤) من القانون القطري. وفي نقد هذا المبدأ، راجع حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، فقرة ٦٨٨.

[3] نقض مدني سوري، رقم (٣١٦/٢٨٠)، سنة:١٩٩٦، الألوسي، **مجموعة أحكام النقض في قضايا التحكيم والتنفيذ من العام ١٩٨٨– ٢٠٠٣**، المرجع نفسه، قاعدة رقم (٢٢).

[4] حمزة أحمد حداد، المرجع السابق، الفقرة رقم: ٦٨١ وما بعدها.

[5] في دعوى البطلان، أنظر المرجع السابق، فقرة ٦٢٢ وما بعدها.

في الحكم قانوناً، بل يجوز للقاضي من تلقاء نفسه عدم المصادقة على الحكم ورفض تنفيذه إذا تبين له أن هناك ما يمنع تنفيذه بسبب مخالفته بشكل خاص للنظام العام[١].

اما في السعودية فان الاعتراض على حكم التحكيم الصادر في منازعات العقود، نجد أن القانون السعودي يتفق مع القانون السوري من جانب أنه لا توجد في كليهما دعوى بطلان حكم التحكيم، بخلاف غالبية الدول العربية على النحو المشار إليه، إلا أن القانون السعودي يختلف مع القانون السوري والقوانين العربية الأخرى التي أجازت استئناف حكم التحكيم، حيث لا يعرف القانون السعودي أيضاً هذا الطريق من طرق الطعن، بمعنى أنَّ هذا القانون لا يتضمن الطعن في الاستئناف ولا الطعن بالبطلان وإنما له وضع خاص، فبعد صدور الحكم سواء كان بالقانون أو بالصلح، يجب إيداعه في غضون خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع، وفي هذه الحالة يجوز لأي من الخصمين الاعتراض لدى هذه الجهة، على الحكم في فترة خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه به، فإذا لم يقدم الاعتراض في هذه المدة أصبح الحكم نهائياً[٢]، وإذا قدم اعتراضه في أثنائها تنظر الجهة المختصة بالاعتراض وتفصل فيه[٣]، ويبدو أن تلك الجهة مختصة عندئذٍ بالفصل في القضية من حيث الوقائع والقانون، فهي أقرب ما تكون إلى محاكم الاستئناف في الدول العربية الأخرى.

كما أنَّ لتلك الجهة صلاحية بسط سلطتها على القضية من جوانبها كافة باعتبارها محكمة موضوع ومحكمة قانون في آن واحد، ولكن في حدود الاعتراض المقدم لها وكذلك على أبعد تقدير في حدود ما يمس النظام العام حتى لو لم يكن من ضمن أسباب الاعتراض، وبطبيعة الحال فإن من حق الطرف الآخر أن يطلب رد الاعتراض، وطلب تصديق الحكم في الوقت ذاته، وتنظر الجهة المختصة بنظر النزاع في الاعتراض والرد عليه في جلسة محاكمة ومرافعة، تسمع فيها أقوال الطرفين ودفوعهم وغير ذلك وفق الإجراءات العادية المتبعة في الدعاوي.

ومن حيث النتيجة تصدر الجهة المختصة قرارها النهائي إما برفض الاعتراض أو بتأييده، وفي الحالة الثانية تفصل الجهة ذاتها في النزاع ما دام تم رفض التصديق على الحكم، أما في الحالة الأولى تصدر الجهة المختصة أمراً بتنفيذ الحكم، كما تصدر مثل هذا الأمر بناءً على طلب صاحب الشأن في الحالة التي تمضي مدة الاعتراض على الحكم من دون اعتراض.

---

(1) المرجع السابق، الفقرة رقم: ٧٠٨.

(2) المادة (١٨) من نظام التحكيم السعودي.

(3) المادة (١٩) من نظام التحكيم السعودي.

وفي الأحوال كافة يجب التثبت من عدم وجود مانع شرعي من تنفيذ حكم التحكيم قبل الأمر بتنفيذه وفق الأنظمة المطبقة في السعودية بما فيها الشريعة الإسلامية، ومتى صدر الأمر بتنفيذ الحكم يصبح الحكم قابلاً للتنفيذ[١] وكأنه صادر عن الجهة التي أمرت بتنفيذه، ويفترض أنها المحكمة المختصة بنظر النزاع، ولم يبين القانون السعودي أوجه الاعتراض وأسبابه، ويبدو أنه يجيز الاعتراض - كما تقدم - لأي سبب قانوني أو واقعي، يمكن أن يؤدي إلى نقض الحكم كلياً أو جزئياً.

وأخيراً فإن القانون السعودي لم يبين بأحكام خاصة فيما إذا كان قرار الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع المتضمن قبول الاعتراض أو رده أو الأمر بتنفيذ الحكم، يقبل الطعن لدى أية جهة أم لا وشروط ذلك.

المطلب الثالث

مدى قابلية الحكم للتنفيذ

إن اصطلاح الحكم يشمل الأحكام الفاصلة في النزاع والأحكام الصادرة عن المحاكم باعتبارها صاحبة الولاية على الاحكام القضائية، نجد ان اصطلاح الحكم بمعناه العام يصدق على كل قرار صادر عن الجهات التي تتولى القضاء في خصومة رفعت إليها أو في غير خصومة ولو لم يكن فاصلاً في نزاع، ويتماشى هذا الاتجاه مع موقف المنظم السعودي الذي لم يقتصر على الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها وإنما امتد ليشمل الأوامر الأجنبية أيضاً، وأخضع تنفيذها في المملكة للشروط المقررة ذاتها لتنفيذ الأحكام القضائية الأجنبية بما فيها شرط التبادل مع مراعاة ما يتعارض مع طبيعة الأمر الولائي من مثل شرط التحقق من تكليف الخصوم بالحضور[٢].

ولا يشترط أن يكون الحكم الأجنبي صادراً عن هيئة قضائية، فإذا كان المقصود بالحكم في مجال تنفيذ الأحكام الأجنبية الحكم الصادر عن سلطة عامة تمارس وظيفتها القضائية، وأن

([1]) المادة (٢٠) من نظام التحكيم السعودي.

([2]) انظر المادة الخامسة والعشرين (أ) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي الموقعة في مدينة الرياض عاصمة المملكة العربية السعودية في الثالث والعشرون من شهر جمادي الثانية للعام ١٤٠٣هـ الموافق ١٩٨٣/٤/٦م.

هذه السلطة التي يصدر منها الحكم هي غالباً السلطة القضائية، إلا أنه ليس ثمة ما يحول دُون أن تكون السلطةُ التي أصدرت الحكم مجرد هيئة إدارية أو دينية ولكن منحها المنظم الوطني سلطة القضاء في أنواع معينة من المنازعات[1]، فليست العبرةُ إذاً بالوظيفة المعتادة التي تمارسها الهيئة التي أصدرت الحكم، وإنما يكفي أن تكون الهيئةُ المشارُ إليها تملك سلطة القضاء في النزاع محل البحث وفقاً لقانون الدولة التي تتبعها[٢].

وتطبيقاً لما تقدم، يمكننا اعتبار السندات الرسمية المحررة في بلد أجنبي مثل المحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصادق عليها المحاكم، يجوز الأمر بتنفيذها بالشروط المقررة ذاتها في قانون البلد الأجنبي لتنفيذ السندات الرسمية المحررة في المملكة العربية السعودية، وبعد التحقق من توافر الشروط المطلوبة لرسمية السند وقابليته للتنفيذ وفقاً لقانون البلد الذي تم فيه، ومن خلوه مما يخالفُ مقتضيات أحكام الشريعة الإسلامية أو الدستور أو النظام العام أو الآداب في المملكة[٣].

ويدخل في هذا المفهوم كذلك أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، فقد بات من المؤكد أن اللجوء إلى الطريق القضائي كوسيلة لحل المنازعات الخاصة الدولية، صار شاقاً ولا يتفق مع مقتضيات العصر الحديث وحاجة المعاملات الدولية، وهو ما نجد فيه تفسيراً مقبولاً لتعاظم دور التحكيم في عالم التجارة الدولية.

على أن البحث في مجال تنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية قد أثار التساؤل عما إذا كانت هذه الأحكام يجب أن تعامل - حال تنفيذها – معاملة أحكام المحكمين الوطنية أم تعامل معاملة أحكام المحاكم الأجنبية؟

إنَّ الأمرَ الذي دعا إلى إثارة هذا التساؤل هو أن حكم المحكمين وإن كان يفصل في نزاع بين خصوم إلا أنه لا يصدر من سلطة عامة لها ولاية القضاء، بل من أفراد يكونون قضاةً

([1]) وقد أكدت هذا المعني صراحةً المادة الخامسة والعشرون (أ) من اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، والمادة (١/ب) من اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، فقد نصت هذه المادة على أن " يلحق بالحكم في معرض تطبيق الفقرة السابقة – تنفيذ الأحكام الأجنبية – كل قرار أياً كانت تسميته يصدر بناءً على إجراءات قضائية أو ولائية من محاكم أو من أية جهة مختصة لدى إحدى الدول الأعضاء ".

([2]) هشام على صادق، المرجع السابق، ص ١٨٨.

([3]) انظر المادة الرابعة والثلاثين والمادة السادسة والثلاثين من اتفاقية الرياض العربية.

خاصاً، ولذلك فإن حكمهم لا يتمتع بقوة التنفيذ إلا بعد مروره بإجراء يتم لدى تلك السلطة، وقد دعا هذا التباين ما بين حكم القضاء وحكم المحكمين إلى الاختلاف في وجهات النظر بشأن آثار حكم المحكمين الأجنبي، ويمكننا جمع هذا الاختلاف في اتجاهين[1]:

الأول: يرى مساواة أحكام التحكيم الأجنبية بأحكام التحكيم الوطنية وإخضاعها للإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ذاتها، وقد أخذت بهذا النظر اتفاقية جنيف الخاصة بتنفيذ أحكام المحكمين المعقودة بجنيف في ١٩٢٧/٩/٢٦م.

الثاني: يرى معاملة حكم المحكمين الأجنبي معاملة الأحكام القضائية الأجنبية، وقد أخذ المنظم السعودي بهذا الرأي في المادة السابعة والثلاثين من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي، التي تقضي بسريان الأحكام الخاصة بالاعتراف الدولي للأحكام والأوامر الأجنبية القضائية وتنفيذها بالكيفية ذاتها على أحكام المحكمين الصادرة في بلد أجنبي، مع مراعاة طبيعة حكم التحكيم وكونه يصدر عن قضاء خاص صنعه الأطراف ولا يصدر باسم سيادة دولة معينة.

وبناءً على ما تقدم، فإن التعويضات التي يقضى بها قضاءٌ مدني أجنبي أو الحكم الأجنبي الصادر من محكمة إدارية بتعويض مالي لمصلحة صاحب العمل في مواجهة مقاول بسبب الأضرار التي لحقته جَرَّاءَ الأعمال التي قام بها المقاول وهو بصدد تنفيذ أشغال عامة بموجب عقد بينهما، فمثل هذه الأحكام لا يوجد شك حول إمكان الأمر بتنفيذها في المملكة لكونها متعلقة بمسألة من مسائل القانون الخاص، وهذا ما أخذت به المادةُ الأولى من اتفاقية تنفيذ الأحكام المبرمة بين دول الجامعة العربية، واتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، والمادة الخامسة والعشرون الفقرة (ب) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي.

وعلى النقيض من ذلك – وإعمالاً للمبدأ السابق ذاته – فإن الحكم الصادر بالغرامة لا يمكن تنفيذه في السعودية مثلاً، ولو كان صادراً من محكمة مدنية أو تجارية أجنبية، لكونه متعلق بمسألة من مسائل القانون العام.

([1]) عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين**، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص: ٨٣٠ وما بعدها، وانظر أيضاً عصام الدين القصبي، **القانون الدولي الخاص المصري**، بدون ناشر، ٢٠٠٣– ٢٠٠٤، ص: ٩٣٤.

والحقيقة أننا نعتقد مع البعض[١] وخلافاً لما عليه جمهور الفقهاء[٢]، أنه ليس هناك ما يحول دون اعتراف القاضي الوطني بالآثار التي تترتب على حكم التحكيم المدني ما دام أن ذلك لا يتطلب استخدام سلطة القهر والإجبار لتنفيذه كالاعتراف بنقص الأهلية الناتج عن الحجر القانوني التابع للإدانة الجنائية أو الحكم الصادر بإسقاط جنسية عن شخص لارتكابه عملاً مخلاً بأمن الدولة.

ويبقى أن نشير إلى أنه وإن كان الأصل أن الأحكام الأجنبية الخاصة بالتحكيم لا تكونُ قابلة للتنفيذ خارج حدود الدولة التي صدرت فيها، إلا أن هذا الأصل يمكن الخروج عليه بمقتضى الاتفاقيات الدولية التي تُبْرَمُ بين الدول للتعاون فيما بينهم فيما يتعلق بالمواد التي تقع في إطار القانون العام أصلاً[٣].

وفي نهاية هذا الفصل يمكننا تقييمُ دور القضاء والتحكيم في فض منازعات عقود الفيديك بالقول بان هناك من يرى بأنه لا يصح الطعن في حكم محكمة الاستئناف الصادر في دعوى البطلان بالنقض، فقد نصَّ المشرع صراحة على أن أحكام التحكيم لا تقبلُ الطعنَ بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليه في قانون المرافعات المدنية والتجارية، هذا فضلاً عن أن الطعن بالنقض يتعارض مع طبيعة التحكيم ويفرغه من كل قيمة له وأهمها السرعة ويجعل التحكيم يؤول في النهاية إلى مصير التقاضي ذاته أمام المحاكم مما يحمله هذا الطريق من مساوئ - هيئة تحكيم - فاستئناف – فنقض، أي لا جدوى إذن من اللجوء إلى التحكيم.

ولا يقدح في ذلك القول بأن الطعن بالنقض يوجه إلى حكم محكمة الاستئناف الصادر في دعوى البطلان لتوحيد أحكام القضاء في مسائل التحكيم والاستفادة من الخبرات المتميزة لمستشاري محكمة النقض لإرساء قواعده، فمثل هذه المبررات لا تبرر إطالة أمد التقاضي في

([1]) عصام الدين القصبي، **القانون الدولي الخاص المصري**، المرجع السابق، ص: ٩٣١، وانظر أيضاً عكاشة محمد عبد العال، **القانون الدولي الخاص**، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان نشر، ١٩٩٦، ص: ٥٧١.

([2]) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، المرجع السابق، ص: ٨٢٧، وانظر أيضاً حفيظة الحداد، الموجز في القانون القضائي الخاص الدولي، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٧، ص: ١٨٦ وما يليها.

([3]) انظر اتفاقية التعاون القضائي بين مصر وفرنسا في المواد الجنائية الموقعة في باريس بتاريخ ١٩٨٢/٣/١٥م والنافذة في مصر ابتداء من ١٩٨٢/١/٢٤، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي الموقعة في الرياض في العام ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

خصومة التحكيم التي حَرِصَ أطرافُها مُنذ البداية على فضها عن طريق التحكيم بمنأى عن القضاء وتعقيداته.

كما أن الطعن بالنقض وإن وجه إلى حكم الاستئناف فمحوره ومادته حكم التحكيم ذاته، أما عن أحكام توحيد القضاء بشان التحكيم فلا يصح التذرع به، لأن قياس التحكيم على القضاء قياس لا محل له، فهيئة التحكيم تطبق القانون الذي اتفق عليه الأطراف والإجراءات التي اختاروها والتي تختلف من اتفاق لأخر ومن تحكيم لآخر، بينما تطبق المحاكم قانوناً واحداً تحرص محكمة النقض على ألا تذهب المحاكم في تطبيقه وتفسيره وتأويله مذاهب شتى تطبيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون.

وليس هذا هو الحال بالنسبة لما يصدر عن هيئات التحكيم وما يعرض من أحكامها نتيجة لدَعَاوي البطلان على محاكم الاستئناف، هذا ويمكن انتقاء دوائـــر الاستئنـــاف التي يتمتع قضاتُها بالخبرة في مجال التحكيم لتحقيق هذا الغرض على فرض أهميته.

الخاتمة والتوصيات

تُعَدُّ التسويةُ الوديةُ للعقود عموماً وعقد الفيديك بشكل خاص إحدى وسائل حل الخلاف الذي ينشأ ما بين صاحب العمل والمقاول، الناجم عن العلاقة الناشئة بينهما التي أساسها العقد المبرم بينهما، بحيث يكون موضوع الخلاف مطالبة أحدهما للآخر بحق مالي معين، ويقصد بالحق المالي أي حق يقوم من حيث النتيجة بالمال، وكثيراً ما تكون المطالبة خاصة بمبلغ من النقود، ولكن من الممكن أن يكون موضوعها تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً.

وقد جاءت الوسائل الودية لحل منازعات عقود الفيديك لمواجهة ما استجد من أوضاع، وحسم ما أثار من خلافات، حيث تُعَدُّ الوسائل البديلة من قبيل تيسير الفصل في الدعاوي وتؤكد حصول كل ذي حق على حقه في اقل وقت وأيسر طريق بما يتلاءم ومقتضيات تحقيق العدالة.

وتُعَدُّ الوسائلُ الودية للنزاعات وفقاً لطبيعتها الخاصة من المكونات غير التقليدية لعملية التقاضي، ومن صور التسوية الودية للمنازعات، ويأتي الصلحُ والوساطةُ؛ بجانب القضاء حيث تؤدي المفاوضةُ غالباً إلى نوع من الصلح إضافة إلى اللجوء للمهندس الاستشاري ومجلس حل المنازعات.

ومن الطرق البديلة لتسوية المنازعات المعروفة على نطاق واسع متمثلة في اللجوء إلى التحكيم، الذي يُعَدُّ أسرع وسيلة لفض المنازعات وهي الميزة التي تجعل أطراف العقد يلجوون للتحكيم لتفادي الإجراءات المعقدة والطويلة أمام القضاء العادي، إضافة إلى أن النصوص القانونية تبدو أحياناً عاجزة أو قاصرة أو غير محققة وحدها للعدالة ويبدو التحكيم أهلاً لتحقيق ذلك.

وقد أصبح اليوم البحث عن طرق بديلة فعالة لمعالجة مشكلات عملية التقاضي يتعدى حدود الدول، إذ تقوم الدول بتعديل وتكييف قوانينها لتُلائم المستجدات المعاصرة لها، لاسيما على الصعيد الدولي، وخصوصاً في مجال التجارة الدولية ومنها عقود الإنشاءات المعروفة بالفيديك.

وأصبحت المحاكم في الأردن تكثرُ من اللجوء إلى الوسائل البديلة عن التقاضي؛ حيث تم تطبيق برنامج إدارة الدعوى المدنية، وذلك وفق نص المادة (٥٩) مكرر التي تم إدخالها بموجب القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٥م، والمعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤)

لسنة ١٩٨٨م، وبرنامج الوساطة كأحد الحول البديلة للنزاعات، وذلك بموجب قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦م.

ومن دراستنا للوسائل البديلة لحل منازعات عقود الفيديك توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: ضرورة العمل على تبني عقود الفيديك في معظم المشاريع التي تقوم بها المؤسسات العامة في الدولة او التي تكون الدولة احد اطرافها، بالاضافة الى تشجيع الافراد على تبني فكرة عقود الفيديك.

ثانياً: العمل على انشاء مجلس لتسوية الخلافات الناجمة عن عقود الفيديك باعتبارها من افضل الوسائل الودية لفض المنازعات.

ثالثاً: اهمية تدريب المهندس الاستشاري على بعض الأعمال القانونية اللازمة في مجال منازعات العقود، سيما وان الدور الذي يقوم به في فض النزاع الناجم عن عقد الفيديك هو عمل قانوني بحت.

رابعاً: ايجاد صيغة ما تجعل من قرار المهندس الاستشاري في منازعات عقود الفيديك ملزمة لاطرافه إلى حد معين، والا فما فائدة اللجوء الى المهندس الاستشاري اذا كان قراره غير ملزم وغير منهي للخصومة.

خامساً: أهمية وجود سجل يبين فيه أسباب نشوء النزاعات في عقود الفيديك، والقيام بإدخال مُشروحات على أسس منتظمة حول النزاعات للعمل على حلها وتسويتها بشكل نموذجي، وبالتالي تكون الطرق البديلة أكثر ملاءمة لحل المنازعات الناشئة عن بعض العقود النوعية لاسيما عقد الفيديك.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

إبراهيم احمد إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، القاهرة، د. ت ١٩٩٧م.

إبراهيم أحمد إبراهيم، **تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية**، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد (٣٧)، ١٩٨١م.

أبو زيد رضوان، **الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م.

احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، ١٩٨٨م.

احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٨م.

احمد أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣م.

احمد شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، مصر، ٢٠٠٥م، الطبعة الثالثة، د.ن.

أحمد شرف الدين، **سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم**، الطبعة الثانية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، ١٩٩٧ م.

أسامة احمد الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨م.

أيمن سعد سليم، **العقود النموذجية**، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥م.

تقرير مقدم في مؤتمر عقود البناء والتشغيل والتحويل، مصر، ١٩٩٦م.

جمال الدين احمد نصار ومحمد ماجد خلوصي، **عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك)**، بدون ناشر، ٢٠٠٢.

جمال الدين نصار، **مشروعات البنية الأساسية باستخدام نظام البوت**، القاهرة، ٢٠٠٠، ص:١٠.

حفيظة السيد حداد، **الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم**، دار الفكر العربي، الإسكندرية، ١٩٩٦م.

حفيظة حداد، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧م.

حمزة احمد الحداد، **التحكيم بالصلح والتوفيق**، ورقة عمل مقدمة لندوة رؤية الجوانب القانونية للتكامل في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي، ٢٠٠٥م.

حمزة حداد، **التحكيم في القوانين العربية**، ج١، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٠م.

حمزة حداد، **العقود النموذجية في قانون التجارة الدولية (دراسة في البيع الدولي)**، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.

سامية راشد، **التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

عبد الله درميش، **التحكيم الدولي في المواد التجارية**، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية الحقوق الدار البيضاء،١٩٨٣ -١٩٨٤م.

عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني: تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين**، دار النهضة العربية، ١٩٧٢. وما بعدها، وانظر أيضاً عصام الدين القصبي، **القانون الدولي الخاص المصري**، بدون ناشر، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤م.

عز الدين عبد الله، **تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص**، مجلة مصر المعاصرة (د.ت) س:٦٩، ع: ٣٧١، ص: ١٤.

عصام احمد البهجي، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل**، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨م.

عصام الدين القصبى، **النفاذ الدولي لأحكام التحكيم الدولية**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.

عصام عبد الفتاح مطر، **الموسوعة التشريعية والقضائية لعقود الفيديك وانعكاساتها على قوانين المناقصات والمزايدات في الدول العربية**، المكتب الجامعي الحديث، بلا مكان نشر، ٢٠١٠م.

عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،(د.ت).

عصام عبد الفتاح مطر، **عقود الفيديك**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩م.

فتحي والي، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

فتحي والي، **قانون القضاء المدني، الجزء الأول**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣م.

فتحي والي، **قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١م.

محسن شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧م.

محمد احمد غانم، **عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)**، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١١م.

محمد عبد المجيد إسماعيل، **عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها**، منشورات دار الحلبي الحقوقية، (د.ت).

محمد فوزي سامي، **التحكيم التجاري الدولي**، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥م.

محمد ماجد عباس خلوص، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.

محمد ماجد عباس خلوصي، **العقود الهندسية المحلية والدولية**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٤م.

محمد محمد بدران، **عقد الإنشاءات في القانون المصري**، دراسة في المشكلات العملية لعقود الاتحاد الدولي للمهندسين، دار النهضة العربية، مصر، ٢٠٠١م.

محمد نور شحاته، **الرقابة على أعمال المحكمين**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.

محمود بريري، **التحكيم التجاري الدولي**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩م.

محمود شكري سرور، **مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء، (د.ت)**

محيي علم الدين، **دور المهندس الاستشاري أمام التحكيم**، الأهرام الاقتصادي، ١٩٩٤م.

مشاعل عبد العزيز الهاجري، **اثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبة التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية**، مجلة الحقوق الكويتية، ٢٠٠٦.

مصطفى عبد المحسن الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية**، بلا مكان نشر، ٢٠٠٢م.

مصلح الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني" دراسة مقارنة** "، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠١٠م.

ناريمان عبد القادر، **اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (٢٧) لعام ١٩٩٤**، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦م.

نبيل عباس ومحمد خلوصي، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨م.

ثانياً: المراجع الأجنبية:

B.Oppetit, "Arbitrage, Médiation et conciliation" Rev.arb.1984, p.307.

L. Fuller. Mediation- its forms and functions 44 S.cal.L.REV.305. (1971).

Jean – claude Goldsmith, " Les modes de reglement amiable des differends". HTSHOLY. CLAIM REVIEW BOARD. P. 543.

Picrre Lovis, Legle L'execution des sentences arbitrules en France, Rennes , 1953. p.573.

CONFICTS RESOLUTION IN FIDIC CONTRACTS

By
Ali Saeed Al-Yami

Supervisor
Dr. Bashar Malkawi

Abstract

The substitutional means of conflicts resolution in FIDIX contracts are considered from resolution methods towards parts of conflict and determination of lawsuits. They also certify attaining rights of all at the least of time of bulfill the outs and inns' of justice.

The FIDIC contract means of International Union of the Consultive Engineers, considered the first international institution which confronted the problems of solving the judicial conflicts caused by the civil engineering constructing contracts, where the firs ttypical contract, including the contracting conditions of such type of contracts entitled, th econtracting conditions of the civil engineering contracting works , one of which going to substituional methods of solving conflicts caused by its application.

Form the peaceful operation means, in addition to judicial authorities, reconciliation and mediation appear; where negotiation mostly results in a kind of reconciliation, in addition to going to the consultive engineer and the council of solving conflicts.

From the substitutional means to solve the well known conflits, represented in seeking arbitration, considered the quicker means in solving conflicts, it is the characteristic trait the urges the parts of the contract seek arbitration to avoid the long complicated proceeding in front of regular judicial authorities, in addition to legal

terms, which sometimes seem weak, unable, or unreliable alone to justice and arbitrationseems proficient to attain that.